

Наукове періодичне видання

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ  
ПУБЛІЧНОГО  
ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Науковий журнал

# 3 (08) 2014

ISSN 2306-9104

*Наукове періодичне видання*  
***Актуальні питання публічного  
та приватного права***

*Науковий журнал*

# 3 (08) 2014

Виходить шість разів на рік.

Редактор, коректор – Василенко Т.О.  
Верстка-дизайн – Стельмашук Г.В.

*Відповідальність за підбір, точність наведених на сторінках журналу фактів, цитат, статистичних даних, дат, прізвищ, географічних назв та інших відомостей, а також за розголошення даних, які не підлягають відкритій публікації, несуть автори опублікованих матеріалів. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій. Матеріали публікуються в авторській редакції. Передрукування матеріалів, опублікованих в журналі, дозволено тільки зі згоди автора та видавця. Будь-яке використання – з обов'язковим посиланням на журнал.*

**Свідectво про державну реєстрацію:** КВ №19416-9216Р від 25.10.2012 р.  
**Засновник журналу:** ГО «Причорноморська фундація права»

© ГО «Причорноморська фундація права», 2014  
© Автори наукових статей, 2014  
© Дизайн, Стельмашук Г.В., 2014

## ЗМІСТ

<b>РОЗДІЛ 1</b> <b>ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;</b> <b>ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ.....</b>	<b>7</b>
<b>Атаманова Н. В.</b> ТЕОЛОГІЧНІ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В РУСЬКІЙ ДЕРЖАВІ ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИЙ ФАКТОР УКРАЇНСЬКОГО ПРАВОПОРЯДКУ.....	7
<b>Балух В. С.</b> ОБЩИННЕ ПРАВОСУДДЯ В КИЇВСЬКІЙ ТА ЄКАТЕРИНОСЛАВСЬКІЙ ГУБЕРНІЇ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ СТ.....	13
<b>Лобач К. В.</b> ПОЛТАВСЬКИЙ КУЩОВИЙ НАРОДНИЙ СУД НА СТОРОЖІ КОЛГОСПНОГО МАЙНА: ЗА МАТЕРІАЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ПЕДЧЕНКО О. К.....	19
<b>Новікова М. М., Міхрін В. К.</b> ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ.....	25
<b>Ходанич Ю. М.</b> КОНЦЕПЦІЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ У ТЕОРІЇ ПЕТРА ЛОДІЯ.....	31
<b>Ченкова К. П.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ МАТЕРИНСТВА І ДИТИНСТВА ЗА ЦИВІЛЬНИМ (ШЛЮБНО-СІМЕЙНИМ) ЗАКОНОДАВСТВОМ В УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (ХІХ СТ. – 1917 Р.).....	36
<b>РОЗДІЛ 2</b> <b>ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;</b> <b>СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО.....</b>	<b>47</b>
<b>Біленський О. О.</b> ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЕФЕКТИВНОГО ВІДНОВЛЕННЯ ПОРУШЕНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ В МЕХАНІЗМІ ЇХ ЗАХИСТУ ОРГАНАМИ І ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ.....	47
<b>Гусаров К. В.</b> ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В ПОРЯДКУ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	55
<b>Карплюк О. І.</b> ОКРЕМІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІДЕЇ СУДОВОГО КЕРІВНИЦТВА: ЕВОЛЮЦІЯ ДОКТРИНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА.....	60
<b>Кравцов С. В.</b> ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЮРИДИЧНИХ ДОКУМЕНТАХ ВІД СТАРОДАВНІХ ЧАСІВ ДО СЬОГОДЕННЯ.....	66
<b>Ольховик Л. А.</b> ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ.....	76
<b>Топоркова М. М., Ніколенко О. В.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПАТЕНТУВАННЯ ВІНАХОДІВ.....	81
<b>РОЗДІЛ 3</b> <b>ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,</b> <b>ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО.....</b>	<b>86</b>
<b>Грибчук Л. М., Малишко В. М.</b> ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ.....	86

<b>Малишко В. М., Загарук С. М.</b> ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ МАЛОГО БІЗНЕСУ.....	91
<b>Килимник І. І.</b> ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕХАНІЗМА ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАЇНИ.....	96
<b>Малишко В. М., Лучко М. В.</b> ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ОРЕНДНИХ ТА ЛІЗИНГОВИХ ВІДНОСИН ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	103
<b>Малишко В. М., Сірук К. Л.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АВТОМОБІЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДАНИМ ДОГОВОРОМ.....	107
<b>Сеник В. О., Малишко В. М.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ З НАДАННЯ ПРАВОВИХ ПОСЛУГ.....	113
<b>Малишко В. М.</b> ДЕРЖАВНА РЕГУЛЯТОРНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	118
<b>Уткіна В. В., Малишко В. М.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БУХГАЛТЕРСЬКОГО ОБЛІКУ ТА ФІНАНСОВОЇ ЗВІТНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	124
<b>РОЗДІЛ 4</b> <b>ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....</b>	129
<b>Горбенко О. В.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У ЗОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ.....	129
<b>Яровой В. О.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНИХ ПРАЦІВНИКІВ.....	134
<b>РОЗДІЛ 5</b> <b>ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО.....</b>	139
<b>Лисанець О. С.</b> СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕРНА В УКРАЇНІ.....	139
<b>РОЗДІЛ 6</b> <b>АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО.....</b>	146
<b>Блохін Г. І.</b> ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ.....	146
<b>Бойко В. В., Дмитренко Л. А.</b> ЩОДО ПРОБЛЕМ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ.....	153
<b>Войчишин О. В.</b> ПОСАДА І ПОСАДОВА ОСОБА ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ.....	159
<b>Калашник Т. О., Рєзнік О. М.</b> ОПОДАТКУВАННЯ ВІЙСЬКОВОГО ЗБОРУ В УКРАЇНІ.....	163

<b>Кіян О. В.</b> НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	169
<b>Пасічна І. О., Мельник Г. А.</b> АДАПТАЦІЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ВИМОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	174
<b>РОЗДІЛ 7</b>	
<b>КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО.....</b>	178
<b>Дідик С. Є.</b> ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ.....	178
<b>Копотун І. М.</b> ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ОПЕРАТИВНОЇ ОБСТАНОВКИ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ.....	183
<b>Поліщук О. М.</b> ЩОДО НОРМАТИВНОГО УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИМИРЕННЯ ТА ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ.....	193
<b>Усатий Г. О.</b> ЛЕГЕНДОВАНІ ПІДПРИЄМСТВА В ОРД ЯК ПОТЕНЦІЙНИЙ СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....	198
<b>РОЗДІЛ 8</b>	
<b>КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ.....</b>	204
<b>Остафійчук Г. В.</b> ПРОЦЕДУРА ПОЧАТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	204
<b>РОЗДІЛ 9</b>	
<b>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО.....</b>	211
<b>Вознюк С. А.</b> КОНВЕНЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЩОДО БОРОТЬБИ З ЕКОНОМІЧНИМИ ЗЛОЧИНАМИ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ В КОНТЕКСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ КОРУПЦІЇ ТА ВІДМИВАННЯ ГРОШЕЙ.....	211
<b>Єлісєєва О. А.</b> СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ ПОСЛУГАМИ.....	218
<b>Носенко Я. П.</b> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПІДПРИЄМСТВ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	225
<b>Савич О. С., Ошмаріна Л. С.</b> АКТУАЛЬНІСТЬ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ МОРЯКІВ НА ПІДСТАВІ КОНВЕНЦІЇ МОП 2006 Р.....	230
<b>Столяр О. М.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ КОНГРЕСІВ ООН ЩОДО БОРОТЬБИ З КІБЕРЗЛОЧИННІСТЮ.....	235

<b>РОЗДІЛ 10</b>	
<b>ФІЛОСОФІЯ ПРАВА.....</b>	<b>241</b>
<b>Романова А. С.</b>	
ПРИРОДНО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ	
МОТИВАЦІЇ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ ЛЮДИНИ .....	241
<b>РОЗДІЛ 11</b>	
<b>КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО;</b>	
<b>МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО.....</b>	<b>246</b>
<b>Кравцова З. С.</b>	
ПРИНЦИПИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ	
ТА ЇХ ВІДОБРАЖЕННЯ В СУЧАСНИХ КОНСТИТУЦІЯХ.....	246
<b>Майструк О. П., Воронова Т.О.</b>	
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ БІПАТРИЗМУ В КРАЇНАХ ЄВРОПИ.....	252
<b>Петришина М. О., Мала Т. С.</b>	
НОРМОПРОЕКТУВАЛЬНА ТЕХНІКА ЯК ЗАСІБ ФОРМУВАННЯ	
СИСТЕМИ ДІЄВОГО ТА ЕФЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	
В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД.....	256

## РОЗДІЛ 1

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

**Атаманова Н. В.**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Міжнародного гуманітарного університету*

#### ТЕОЛОГІЧНІ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В РУСЬКІЙ ДЕРЖАВІ ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИЙ ФАКТОР УКРАЇНСЬКОГО ПРАВОПОРЯДКУ

Стаття присвячена дослідженню християнського канонічного джерела, що сприяли розвитку в Руській державі світської кримінально-правової та релігійної відповідальності за вчинення протиправних дій, визначених в Уставі Ярослава Мудрого.

**Ключові слова:** Устав Ярослава Мудрого, Правила вселенських і помісних соборів, Правила святих апостолів і отців, кримінальне право.

Статья посвящена исследованию канонического источника, способствовавшие развитию в Русском государстве светской уголовно-правовой и религиозной ответственности за совершение противоправных действий, определенных в Уставе Ярослава Мудрого.

**Ключевые слова:** Устав Ярослава Мудрого, Правила вселенских и поместных соборов, Правила святих апостолов и отцов, уголовное право.

The article is sanctified to research of the Criminal and Legal Protection of Human Rights and Freedoms in the State of Rus The article examines the Christian canon sources, which promoted the development of the secular criminal and legal, and religious liability for commitment of violations and illegal acts stipulated in the Statute of Yaroslav Mudryi.

**Key words:** the Statute of Yaroslav Mudryi, Rules of the Ecumenical and Local Councils, Rules of the Holy Apostles and Fathers of the Church, Criminal law.

**Вступ.** Українське кримінальне право «виросло» із звичаю та практики правового вирішення конфліктів. Зразки найдавніших кримінально-правових норм предків сучасних українців знаходимо у текстах русько-візантійських договорів X століття, які дають уявлення про кримінально-правове регулювання в епоху до

«Руської правди». Тогочасне кримінальне право мало виражений релігійний характер: злочин вважався різновидом гріха, а покарання священним обов'язком племені. Згодом кримінальні норми запозичувалися Руссю із візантійських правових збірників (головним чином, «Закон судний людям» та «Книга законня»), зміст яких

певним впливом позначається на розвитку киево-руського законодавства. Зокрема, норми, що містяться у першому документі свідчать про нього як про кодекс кримінального права, з характерною особливою суворістю кримінальної репресії. Кримінально-правові норми продукувалися в ході законодавчої діяльності київських князів (княжі та церковні устави) також значною мірою під впливом візантійської правової традиції та місцевих звичаєво-правових норм.

Аналіз останніх досліджень. Проблему кримінально-правових відносин в руській державі, що забезпечують життя особи, досліджувала велика кількість радянських та зарубіжних учених (А. М. Гуз, Л. В. Багрій-Шахматов, Ю. В. Баулін, Я. М. Брайнін, С. В. Гавриш, І. М. Гальперін, В. К. Глистін, П. С. Дагель, І. М. Даньшин, О. М. Ігнатов, І. І. Карпець, С. Г. Келіна, М. П. Клейменов, П. О. Кондратов, М. Й. Коржанський, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, В. Т. Маляренко, П. С. Матишевський, В. О. Навроцький, Г. П. Новосьолов, І. С. Ной, В. І. Полубинський, Т. І. Присяжнюк, І. М. Резниченко, В. М. Савицький, О. І. Санталов, М. В. Сенаторов, В. Я. Тацій, Г. Й. Шнайдер та ін.). До когорти найбільш відомих дослідників канонічного права цього періоду належать І. С. Бердников, М. Горчаков, О. С. Павлов, М. К. Соколов, М. С. Суворов.

Постановка завдання. Мета даного дослідження полягає у виявленні історико-теологічних основ кримінальної охорони прав і свобод, проаналізувати їх вплив на природу та сутність правового порядку, як своєрідного етапу розвитку процесів правового впорядкування суспільного буття в Україні, його визначних рис та засад, чимало з яких зберігають свою актуальність і сьогодні у контексті формування сучасної Української держави

Результати досліджень. У сучасній науці історії держави і права України утвер-

дилася думка про те, що в цілому розвиток права на Русі здійснювався у напрямку створення норм, які поширювали чи змінювали звичаєві традиції і за своєю формою мало чим від них відрізнялися. Яскравий приклад цьому – «Руська правда». Як перший відомий нам кодифікований збірник давньоруських юридичних норм вона найповніше зберегла давні положення звичаєвого права Русі-України, і може служити, за висловом М. Чубатого, «підручником для вивчення руського права». Зокрема, «Руська правда» містить багато статей, які свідчать про достатньо високий рівень розвитку у Київській Русі кримінально-правового регулювання [6, с. 4].

Об'єктами посягання злочину були особа й майно. Об'єктивна сторона злочину розпадалася на дві стадії: замах на злочин (наприклад, покаранню підлягала особа, яка погрожувала мечем хоча і не вдарила) і закінчений злочин. Закон знав поняття співучасті, і вимагав покарання усіх винних у злочині.

Суб'єктами злочину були лише фізичні особи, включно з холопами (рабами). Поняття юридичної особи закон цієї доби ще не знає. Законодавець ні чого не говорив про віковий ценз для суб'єктів злочину. Суб'єктивна сторона включала в себе умисел та необережність. Мотиви злочину і початкова провина проступали не чітко. Попри те тодішня правова дійсність знає пом'якшуючі та обтяжуючі обставини у трактуванні провини. До пом'якшуючих обставин закон відносить злочини, вчинені у стані сп'яніння («во піру»), до обтяжуючих – корисний умисел. Законодавець знав також поняття рецидиву, повторності злочину (напр., у випадку конокрадства). Обтяжувало покарання й здійснення злочину одночасно декількома особами. У цьому випадку норми «Руської правди» відобразили прагнення князівської влади



суворіше карати колективне «буйство», запобігаючи у зародку можливим повстанням.

На визначення кваліфікації злочинів суттєво вплинула та обставина, що «Руська правда» була кодексом приватного права - усі її суб'єкти були фізичними особами. Але в аспекті предмета даного дослідження у нас викликає найбільший інтерес Устав Ярослава Володимировича, що був укладений ним спільно з митрополитом київським Ларіоном [7, с. 58-61]. Укладення цього Уставу відбулося за заповітом великого князя Київського Володимира Святославовича, який вперше відповідно до грецької традиції запропонував розділити у Руській державі юрисдикційну компетенцію між державним і церковними судами. [8, с. 56-57]. За його волею, названі справи мали розглядатися митрополитом та єпископами, що обумовлювалося статусом церкви у християнському суспільстві, ядром якого була сім'я, буття якої після заборони багатобожжя відбувалося за нормами канонічного права. Виконавши волю батька, Ярослав Мудрий виокремив із загальної кількості злочинів і християнських правопорушень ті, що належали до розгляду церковного суду. За ознакою посягання на певний об'єкт, що одночасно охоронявся як державою, так і християнською церквою, та за змістом виду і міри покарання (церковного стягнення) злочини, визначені в Уставі Ярослава Мудрого, можна класифікувати на такі групи: проти християнських основ створення сім'ї та її нормального функціонування (статті 1, 3, 5, 12); проти статевої свободи жінки (статті 2, 4); проти честі та гідності жінки (стаття 22); проти власності (стаття 9); проти біблійних умов перебування у монашому статусі (стаття 23). Вчинивши такі найбільш суспільно небезпечні, як для тогочасного суспільства, дії,

винуваті особи мали нести покарання перед державою (князем) та перед церквою, сплачуючи на її користь визначену в нормах Уставу відповідну суму коштів.

В Уставі закріплено ряд положень, у яких визначені менш суспільно небезпечні склади правопорушень (гріхів), за вчинення котрих на винуватих накладалися лише церковні стягнення, а саме: спрямовані проти християнських основ створення сім'ї та її нормального функціонування (статті 11, 12, 13); проти порядку стосунків у християнському суспільстві (статті 8, 10, 14-20); проти здоров'я людини (статті 27, 28). Крім того, в Уставі є положення, у яких визначено протиправні дії, котрі заборонялося вчиняти, але не встановлено санкцій, що мали застосовуватися до винуватих осіб. Аналогічно укладачі Уставу не передбачили видів покарань, що мали застосовуватися єпископом до священників або ченців, які, порушуючи християнські традиції (канони, заповіді), вживали спиртні напої під час посту або безпосередньо перед відправленням служби (стаття 32), інших служителів церкви чи окремих членів їх сімей (ченці і черниці, проскурниці, священники і їх дружини) у разі їх заняття блудом (стаття 31). Єпископам делегувалося право на власний розсуд визначати вид і міру стягнення з ченців і черниць, які всупереч встановленому порядку, самостійно «розстригалися», тобто залишали монастир і поверталися до мирського життя (стаття 33). До повноважень церковного суду Ярослав Мудрий і митрополит Ларіон віднесли протиправні дії, за які на винуватих осіб могли накладатися такі стягнення: а) епітимія (статті 8, 10, 11, 15, 16); б) відправлення жінок до монастиря (стаття 6, 12, 20); в) грошові стягнення на користь єпископа (статті 1-4, 8-20, 22, 23, 27). Крім того, відповідно до статті 26 Уставу за зло-

чини, вчинені під час весілля або заручин у формі бійки, вбивства та інших розбоїв і душогубств, злочинці зобов'язані були нести покарання у виді виплати вири, тобто штрафу, що розподілявся навпіл між князем і владикою (єпископом, митрополитом). Проте сума (міра) вири укладачами у цій статті не визначена. Наведене покарання є характерним для Руської Правди (стаття 20 Короткої редакції), що підтверджує наявність сутнісних зв'язків між цими двома актами. Особливу групу стягнень, що проводилися церковним судом з правопорушників на користь потерпілих жінок були грошові компенсації за спричинений їм «сором». Розмір цих стягнень залежав від суті вчиненої злочинної (протиправної, гріховної) дії та соціального стану потерпілої особи, що, наприклад, вбачається зі змісту статей 1-4, 22 Уставу.

Охарактеризувавши склади злочинів та правопорушень, які спрямовувалися винуватими особами проти християнських основ створення сім'ї та її нормального функціонування, ми виявили, що згідно зі статтею 1 Уставу за просте викрадення дівчини з метою укладення з нею шлюбу винуватий правопорушник зобов'язаний був сплатити дочці великих бояр за сором 5 гривен золотом і таку ж суму єпископу. Якщо дівчина була дочкою менших бояр, то єпископу, як і їй за сором необхідно було сплатити по одній гривні золотом. У випадку, коли вона була дочкою добрих людей, за такі самі протиправні дії щодо неї злочинець мав сплатити їй та єпископу по 5 гривен сріблом. Правильність такої правової позиції укладачів Уставу, на наш погляд, підтверджується тезою, сформуваною видатним теологом святим Василієм Великим (332-379), архієпископом Кесарії Каппадокійської у Другому канонічному посланні до єпископа Амфілохія у Правилі<sup>30</sup>, де зазначено: «Про тих, які

викрадають жінок, ми не маємо давнього правила, але склали власну думку: і вони самі, і ті, котрі сприяли їм у цьому, нехай будуть на три роки відлучені від спільної молитви. Якщо ж це буває без насильства, то якщо воно не супроводжувалося ні розбещенням, ні розбійницьким нападом, покаранню не підлягає. Удовиця ж володіє сама собою, і від неї залежить, чи йти за викрадачем. Нам же слід турбуватися про ті викрадення, що вчинені відкрито» [1, с. 253].

Отже, Руська держава, передавши право захисту певної частини суспільних відносин у сфері формування сім'ї християнському церковному суду, не вважала дії, що спрямовувалися проти таких відносин істотно суспільно небезпечними, тобто злочинними. Логічним продовженням роздумів Василя Великого є й інша частина статті 1 Уставу, де зазначено, що коли викрадач застосував до потерпілої насильство, намагаючись її викрасти, то незалежно від соціального походження дівчини їй компенсація не виплачувалася, а грошове стягнення у сумі однієї гривни сріблом належало сплатити лише єпископу. У такому разі князь як глава світської влади за рішенням суду зобов'язаний був стратити злочинця. У цьому випадку ми вбачаємо один із перших прикладів кваліфікованого складу злочину в Руському праві, що обумовлювалося істотним обтяженням як характеру дій злочинця стосовно потерпілої, так і його вини. Більше того, це призводило до посягання на додатковий об'єкт – охоронювані положеннями Уставу суспільні відносини у сфері охорони здоров'я людини.

На підставі цієї норми особи жіночої статі на рівних правових засадах отримували від світського суду максимально можливий правовий захист. Цікавим є факт, що християнська церква з часом

розвинула вчення Василя Великого, передбачивши можливість притягнення до релігійної відповідальності за викрадення жінок спеціального суб'єкта – служителів церкви (кліриків) та можливість застосування до мирян, які вчинили протиправні дії, найбільш суворого церковного стягнення – оголошення анафеми. [3, с. 85]. Особливу увагу укладачі Уставу приділили охороні морально-етичних засад шлюбу та пов'язаних з ним відносин як одного з найважливіших християнських соціальних інститутів. Так, не дозволялося одному з подружжя безпідставно залишати дружину або чоловіка, якщо хтось з них захворів на тяжку хворобу (стаття 7). Заборонявся блуд (статті 10, 14, 15, 31), під яким теологи розуміли «здійснення похоті, зроблене з ким-небудь без образи комусь іншому», та перелюбство (статті 5, 8, 16, 19), яке вони інтерпретували як задоволення похоті «що приносить зневагу та кривду чужому єднанню» [2, с. 288-289]. У разі вчинення таких протиправних дій винуваті особи підлягали накладенню судом суворих стягнень і покарань. Наприклад, у статті 3 Уставу зазначалося, що коли великий боярин вигнав свою дружину без її вини, то за рішенням церковного суду мав сплатити їй за сором 3 гривни, а єпископові – 5 гривень золотом. Такі ж дії чоловіка з добрих людей передбачали стягнення на користь дружини і єпископа по 3 рублі.

Церковні стягнення, що накладалися на перелюбників, блудників, скотоложців тощо, обумовлювалися тисячолітніми традиціями, які сформувалися ще зі Старозавітних часів і були закріплені у заборонних положеннях книги Левіт (глави 18-21) та інших біблійних положеннях [4, с. 156-161].

Теологи визначили: «Якщо хтось, згвалтувавши, не заручену дівчину тримає, нехай буде відлучений від спілкування церковного. Не дозволяти ж йому брати іншу, але повинен утримувати ту, котру об-

рав, навіть якби й була бідною» [4, с. 18]. Вважаємо, що ідея цього формулювання має у своїй сутності положення глави 22 книги Вихід, де зазначено: «Якщо звабить хто дівчину не заручену і переспить з нею, нехай дасть їй віно [і візьме її] собі за дружину. А якщо батько не погодиться [і не захоче] видати її за нього, нехай заплатить [батькові] стільки срібла, скільки належить на віно дівчатам» [6, с. 42]. За вчинення злочинів, що спрямовувалися проти таких об'єктів охорони положеннями Уставу, як власність (підпал двору чи його господарської частини – стаття 9), честь та гідність особи дружини великих бояр (здійснення наклепу чи іншого словесного приниження – стаття 22), умови перебування у монашому статусі (гоління голови, підстригання бороди – стаття 23), церковний суд мав накладати грошові стягнення, а світський – засуджувати до страти. Достатньо цікавим є біблійне обґрунтування причин встановлення відповідальності за гоління голови та підстригання бороди священиками, що викладене у главі 21 книги Левіт, а саме: «Вони не повинні голити голови своєї і підстригати краї бороди своєї і робити порізи на тілі своєму. Вони повинні бути святими Богові і не повинні нечестити імені Бога свого; тому що вони приносять жертви Господу, хліб Богу своєму, і тому повинні бути святими» [5, с. 160]. Укладачі Уставу, залежно від призначення того чи іншого правового положення, також визначили у ньому назви суб'єктів відповідальності (великий боярин, чоловік, чернець або іменували їх узагальнено, без віднесення до певного соціального статусу – «хтось») та потерпілих (дівчина, дружина, боярська дочка), акцентуючи таким чином увагу на їх ознаках статі, соціального походження тощо. Зі змісту диспозицій правових положень, які

передбачали певні види правопорушень та злочинів, вбачається, що вчинення останніх могло здійснюватися лише умисно.

**Висновки.** Отже, кримінальне право в Київській Русі, яке за влучним спостереженням М.Грушевського відверто превалювало (у тому числі за ступенем розробленості його норм) над усіма іншими галузями права, мало достатньо високий рівень розвитку. Злочин визначався не як порушення закону чи князівської волі, а як «обида», тобто спричинення матері-

альної чи моральної шкоди особі чи групі осіб. Види покарання пов'язувалися з намірами злочинця та пройшли історичний розвиток від помсти до можливості грошового викупу, або застосування кримінального покарання. Усі види покарання у своєму комплексі підтримували правопорядок і мирне співіснування членів суспільства, поєднували завдання матеріального відшкодування шкоди потерпілому, а також йшли на утримання князівської влади.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Друге канонічне послання святого отця нашого Василя, архієпископа Кесарії Каппадокійської, до Амфілохія, єпископа Іконійського // Книга правил святих апостолів, вселенських і помісних соборів, і святих отців. – К.: Преса України, 2008. – 366 с.
2. Канонічне послання святого Григорія, єпископа Ниського, до Литоія, єпископа Мелітинського // Книга правил святих апостолів, вселенських і помісних соборів, і святих отців. – К.: Преса України, 2008. – 366 с.
3. Правила 227-ми святих отців, прийняті на п'ято-шостому (Трульському) вселенському соборі у Константинополі (691-692 рр.) // Книга правил святих апостолів, вселенських і помісних соборів, і святих отців. – К.: Преса України, 2008. – 366 с.
4. Правила святих апостолів // Книга правил святих апостолів, вселенських і помісних соборів, і святих отців. – К.: Преса України, 2008. – 366 с.
5. Третє канонічне послання святого отця нашого Василя, архієпископа Кесарії Каппадокійської, до Амфілохія єпископа Іконійського // Книга правил святих апостолів, вселенських і помісних соборів, і святих отців. – К.: Преса України, 2008. – 366 с.
6. Терлюк І.Я. Огляд історії кримінального права України. Навчальний посібник / І.Я. Терлюк. – Львів: Ліга-Прес, 2007. – 92 с.
7. Устав князя Ярослава Володимировича. Східно-руська редакція. Коротка група // Гуз А. М. Історія держави і права України. Джерела права періоду Київської Русі / А. М. Гуз. – К.: КНТ, 2007. – 72 с.
8. Устав князя Володимира Святославовича (за списком Історичного музею XV ст.) // Гуз А. М. Історія держави і права України. Джерела права періоду Київської Русі / А. М. Гуз. – К.: КНТ, 2007. – 72 с.

**Балух В. С.**

*кандидат юридичних наук,*

*докторант кафедри адміністративного та господарського права*

*Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

## **ОБЩИННОЕ ПРАВОСУДИЯ В КИЇВСЬКІЙ ТА ЄКАТЕРИНОСЛАВСЬКІЙ ГУБЕРНІЇ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ СТ.**

В статті розглядається общинне правосуддя, як такий альтернативний вид правосуддя, що мав паралельну дію із діяльністю загальних судів мав подвійну мету: по-перше, розвантажити суди від дрібних суперечок, що піддаються вирішенню в досудовому порядку, по-друге, віддати належне і зберегти довіру до громади її членів, адже не всі довіряли свої справи державі.

**Ключові слова:** альтернативне вирішення спорів, mediaція, посередник, спір.

В статье рассматривается общинное правосудие, как такой альтернативный вид правосудия, имел параллельное действие с деятельностью общих судов было двойную цель: во-первых, разгрузить суды от мелких споров, поддаются решению в досудебном порядке, во-вторых, отдать должное и сохранить доверие к обществу ее членов, ведь не все доверяли свои дела государству.

**Ключевые слова:** альтернативное разрешение споров, медиация, посредник, спор

In the article the communal justice, such as alternative form of justice that had the effect of parallel activities of general courts had a dual purpose: first, to relieve the courts of petty disputes are subjected to the solution in the pretrial order, and secondly, to pay tribute and maintain trust to community members, because not all entrusted their case to the state.

**Key words:** ADR, mediation, mediator, dispute.

За будь яких часів громада мала вагомий вплив як на публічні, так і на приватні сторони життя своїх громадян. Вирішення спорів доручались скоріше не просто певному офіційному органу чи посадовій особі, а скоріше найбільш авторитетному члену громади (старійшини тощо), що користувалися повагою і довірою. Такий альтернативний вид правосуддя, що мав паралельну дію із діяльністю загальних судів мав подвійну мету: по-перше, розвантажити суди від дрібних суперечок, що піддаються вирішенню в досудовому порядку, по-друге, віддати належне і зберегти довіру до громади її членів, адже не всі довіряли свої справи державі. Перебираючи досвід і традиції своїх пращурів у нас є можливість поліпшити і свій громадський устрій. Найголовніше для нас – побачити те раціональне, що було в історії нашої грома-

ди осучаснити і адаптувати до сьогоденних потреб. Власне, саме таку мету було поставлено при написанні цієї статті. Історичними дослідженнями з питань альтернативного вирішення спорів займалися ряд вчених, проте в межах певного регіону окремі дослідження велися мало, що і зумовило наше звернення до аналізу общинного правосуддя в Київській та Єкатеринославській губернії у другій половині ХІХ ст.

Одним із основних положень селянської реформи 1861 року, яка кардинально змінила соціальний лад Російської імперії, стало визначення самоврядності селянства, завдяки, в тому числі, створенню нової станової судової системи із запровадженням «особого суда для крестьянского общества, живущего при особых условиях, руководимого другими взглядами и обычаями» [1, с. 194].



Державна влада юридично визнала наявність у селянському середовищі особливих форм правосуддя, яке існувало крім вотчиної юрисдикції поміщиків та діючого на основі норм звичаєвого права. [2] Водночас, сільська община, яка існувала в дореформений період, цілком логічно уявити, не являла собою той рівень селянського самоврядування, оскільки протягом довгого часу перебувала під кріпосним гнітом. А отже визнання общинних форм правосуддя, які традиційно використовувались у даній сільській общині, не стали «відповіддю» на принципові вимоги, що ставились перед реформаторами. Як наслідок, не можливо і визнавати факт наступності волосних судів і сільських судів.

У свою чергу, до проведення у 70-х роках XIX ст. відповідних досліджень Комісією з перетворення волосних судів общинне правосуддя взагалі не було предметом ґрунтовного вивчення. Разом з тим, на значній за просторовим обсягом території Російської імперії таке правосуддя виявлялося у великій кількості різноманітних його форм, що пояснювалось, зокрема, багатоманістю за національною, релігійною структурою селянського населення Російської імперії. За спостереженнями П. Скоробогатого: «формы сельских судов чрезвычайно многочисленны и разнообразны, начиная от посредников, избираемых самими заинтересованными лицами (и напоминающих древне-римских арбитров)» и кончая судьями, специально избираемыми обществом на известный срок для разбирательства спорных дел между односельцами [3, с. 5].

Проте вести мову про визнання державою общинного правосуддя з огляду на положення другої примітки до ст.93 Положення від 1861 року, відповідно до якої «в тех волостях, где уже существует, учрежденный по местным обычаям

суд, там он сохраняется, но с тем, чтобы в избрании судей участвовала вся волость» [4], неможливо, оскільки запроваджена на підставі кількісного (стосовно населення) та територіального критерію волость як адміністративно-територіальна одиниця не була ототожненням власне сільської общини. Як наслідок така норма Положення від 1861 року не мала, фактично, ніякого реального значення.

Розглянемо діяльність вищенаведених неформальних судів на прикладі Київської та Єкатеринославської губернії. Доцільно відзначити, перш за все, що в даних губерніях волосні суди не набули широкого розповсюдження. Так, за спостереженнями М.І. Зарудного у Єкатеринославській губернії «за исключением волостного суда уездного города, суд этот в других местностях почти что не существует хотя при волостных правлениях имеется на всякий случай книга решений суда, в которую от поры до времени вписываются два, три безобидных решения. Во всяком случае здесь сами крестьяне-судьи показывают, что «дела на волостном суде совсем мало, споры промеж собою рассматриваем на селе громадою, и решаем их по совести и по своему быту, чтобы никому не было обидно»» [5, с. 145]. У свою чергу розгляд справ відповідними неформальними судами в межах сільських общин цих губерній мав по відношенню до волосних судів або ж характеристику способу досудового врегулювання спорів – у більшості повітів перш ніж звернутись до волосного суду селяни звертались до власного «сільського» суду або ж фактично дані суди відігравали роль неформального суду першої інстанції, оскільки при не досягненні примирення справа направлялась до волосного суду. Сільським судам були підвідомчі дрібні цивільні справи або справи про незначні кримінальні проступки, причому чіткого

розмежування між ними не було. Враховуючи багатоманітність представлених форм сільських судів, у загальному вигляді, їх можливо поділити на три групи.

До першої групи належать сільські суди, виникнення яких обумовлене безпосереднім виконанням судових функцій сільським громадським управлінням, що стало нижчою ланкою у системі управління сільським населенням після реформи 1861 р. Відповідно до ст. 46 Положення від 1861 року [4], такими органами визнавалися сільський схід та сільський староста, що мали діяти в обов'язковому порядку в кожній сільській громаді. У зв'язку з чим було визначено структуру, порядок формування та діяльності, а також компетенцію сільського сходу та сільського старости. Проте, поза увагою законодавця, що частково обумовлювалось визнанням на державному рівні суттєвої ролі звичаєвого права у житті селян, залишилась значна частина питань, пов'язаних із функціонуванням даних інститутів громадського життя, зокрема, виконання ними судових функцій. Найбільш впливовим за характером неформальним судом виступав безпосередньо сільський схід (суд громади), який, розглядаючи спори, у деяких випадках мав право приймати остаточні рішення. Було б невинновано робити висновок про те, що закон не визнавав за сільським сходом ролі нижчої ланки судової системи. Так, статтею 51 Положення від 1861 року було передбачено, що до підвідомчості сільського сходу належать «увольнение из общества членов его и прием новых»; «разрешение семейных разделов»; «дела, относящиеся до общинного пользования мирскою землею, как-то: передел земель, накладка и скидка тягол, окончательный раздел общинных земель на постоянные участки». Проте, коло спорів, які фактично розглядались судом сільського сходу, було набагато ширшим.

Поряд цим, судові функції виконував і сільський староста. Будучи безпосереднім представником сільської громади з адміністративно-господарськими повноваженнями, передбаченими Положенням від 1861 року, в різних повітах Київської та Єкатеринославської губерній сільський староста:

а) самостійно розглядав деякі дрібні справи, діючи як посередник, що намагається примирити сторони спору;

б) виступав з ініціативою створення різного роду неформальних сільських судів, про які мова буде вестись нижче, та входити до їх складу;

в) у випадку не досягнення примирення сторонами передавав справу на розгляд іншого сільського або волосного суду.

Як визначалось в літературі того часу, «суд старосты и старшины составляет первую неофициальную инстанцию народного суда, и редкое из дел, поступающих на рассмотрение волостного суда, не разбирается предварительно старостою или старшиною. При разбирательстве дела, они стараются склонить тяжущихся к миру... [3, с. 2].

До другої групи сільських судів належать різного роду неформальні сільські суди, обрані сільською громадою або безпосередньо сторонами, які розглядали справи на засадах колегіальності. Сільськими суддями, у даному випадку, виступали, обрані сільською громадою або сільським старостою особи, які користувалися особливою повагою серед селян (так звані «доброчесні люди», «старці»), сільські старости та/або попередньо вибрані волосні судді. Говорити про можливість виокремлення типового складу таких судів неможливо, оскільки у різних повітах Київської та Єкатеринославської губерній підхід до формування таких судів був неоднаковим. Наприклад, у Кошеватській

волості Таращанського повіту до передачі до волосного суду спори розглядалися сільським старостою разом з двома трьома стариками та волосними суддями, у Горностаї-Польському та Воздвиженському повіті сільський суд складався з волосного судді та почесних стариків-селян та інших [6]. У Саксаганській волості Верхньодніпровського повіту, як відзначають сучасники: «существует обычай, прежде чем идти на волостной суд, разбираться у себя на деревне: каждая из спорящих сторон приводит с собою посредников, которые и решают спор, стараясь прежде всего помирить тяжущихся; недовольные этим судом обращаются к волостному суду [6, с. 469]. Дещо відокремлено у такому переліку неформальних судів є суд «судців» в Семеновській волості Київській губернії, який поряд з вирішенням справ за зверненням сторін спору, «приговаривает к аресту, штрафу, но не присуждает виновного к розгам» [6, с. 20].

У своїй діяльності сільські суди виконували або ж примирливо-посередницьку роль у вирішенні спорів або ж фактично приймали рішення у справах, при незгоді з якими сторони звертались, зазвичай, до волосного суду. Прихильність селян до такого роду неформальних судів, зокрема, суду стариків, Н.В. Калачов пояснював близькістю до селянських інтересів: «Стоит послушать, особенно на сельских сходах, в которых подчас и доньше решаются стариками тяжёбые дела, хозяйственные споры и общественные распорядки, их полные практического смысла доводы... Это ясное понимание своих и общественных нужд, эти трезвые суждения, не поддающиеся ни житейской неприязни к подсудимым, ни страху перед сильными людьми, ни презрению к беспомощным и слабым, – все это невольно располагает в пользу этих

неграмотных, но крайне рассудительных стариков» [7, с. 144].

Третю ж групу складають суди, що мають ознаки третейських. Представлений Комісією з перетворення волосних судів аналіз функціонування сільських судів на території Київської та Єкатеринославської губерній свідчить про те, що третейські суди, які були запроваджені Положенням від 1861 року [4], при розгляді спорів між селянами майже не використовувались. Даний факт може пояснюватись тим, що достатньо новий юрисдикційний механізм вирішення спорів, що знайшов своє втілення у діяльності третейських судів, не вписувався у сформовану на протязі тривалого часу концепцію общинного правосуддя, засновану переважно на необхідності схвалення сторін до примирення, і як наслідок фактично не був визнаний селянами. Разом з тим, на території вищезазначених губерній існували суди, що мали враховуючи аспекти виборності сторонами суддів, визначення обов'язковості виконання їх рішень, ознаки третейських. Наприклад, у Кошевацькій волості Таращанського повіту, як свідчать Труди Комісії з перетворення волосних судів, «третейский суд бывал раз десятков, таким порядком: двое заспорить, крестьянин» ли с крестьянином, либо крестьянин с мещанином, и не хотят в волости судиться, но верят, а просто позовут одного или двух надежных людей и просят их разсудит; как те разсудят, так уже это и принимается и в волости заявляется», в інших же повітах третейський суд обирався безпосередньо сільським старостою або старшиною [6, с. 71]. Враховуючи зазначене, доцільно не погодитись із позицією Д.А. Фурсова, який відмічає, що в той історичний період в сільській місцевості переважало вирішення спорів у третейських судах за допомогою старців та посередників. Поряд з цією формою вирішення спорів іс-



нувала можливість врегулювання спірних відносин на підставі звичаїв на сільських сходах [8, с. 6].

Відзначимо, що досягнення примирення сторонами як результат вирішення їх спору у сільському суді можна розглядати у двох аспектах: добровільне примирення сторін або ж фактична згода з рішенням сільського суду, прийнятому за результатами розгляду спору. Сільським суддям відводилась як пасивна (суто посередницька), так і активна роль, тобто схилення сторін спору до примирення. Цікавим у цьому сенсі вбачається приклад примирного розгляду в сільському суді Старопетровської волості Київського повіту. «Дела в таком суде возникают по словесным жалобам, заявленным Старосте. Староста собирает в сборную избу (хату) сельских судей, которые, разобрав дело, стараются склонить спорщиков к миру. Мировую сделкою можно покончить всякое дело; дела по обвинениям в воровстве, в нанесении побоев (хотябы один другому глаз вышиб), мошенничестве, оканчиваются на сельском суде добровольным примирением. При этом пьют водку, как до суда, так и после суда. Крестьяне довольны этим своим, как они называют, «малым судом» и потому большинство дел начинается и оканчивается в этом суде. Если стороны не соглашаются на мировую, то сельский

суд приговаривает к наказанию преимущественно к денежному штрафу; за кражу надевают на вора хомут и водят по улице для срама; провинившихся девок заставляют мести улицу, посылают и на общественные работы, напр. копать канаву, и т. п.» [9].

Отже, проведений аналіз діяльності сільських судів в Україні на прикладі Київської та Єкатеринославської губерній свідчить, що такі установи, допускались Російською імперією внаслідок визнання на державному рівні ролі звичаєвого права у житті селянства. Розгляд справ у таких судах по відношенню до створеного інституту волосного суду, був переважно не альтернативою, а основним та обов'язковим етапом розгляду спорів, який мав за мету примирення сторін задля задоволення, перш за все, колективного інтересу збереження традиційних форм сільського самоврядування. Однак, якщо звичаєве право у виконанні волосної юстиції було важливим для держави – для вирішення численних колізій селянського життя [9], то діяльність сільських судів на перших етапах, починаючи із запровадження Положенням від 1861 року, мала переважно автономний характер, не зазнаючи ніякого державного втручання, не зважаючи на участь у ньому представників сільського самоврядування, що мали визначений на рівні законодавства правовий статус.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Волостной старшина. Его права, обязанности и ответственность. Подробный сборник сведений, необходимый для чинов сельского самоуправления: волостных старшин, сельских старост, сотских, десятских, волостных писарей и волостных судей / Сост. К.О. Краевский. – М. – 1899. – С. 194.
2. Кирилин, А. В. Крестьянское обычное право в волостных судах и государственная политика пореформенной России : Автореф. дис. канд. юрид. наук. / А.В. Кирилин. -М., 2005. -23 с.
3. Скоробогатый П. Устройство крестьянских судов / Скоробогатый П. – М. : Типография А.И. Мамонтова и Ко. – 1880. – С.5.
4. Россия. Законы и постановления. Положение 19 февраля 1861 года о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. - М., 1916.
5. Зарудный М.И. Законы и жизнь. Итоги исследования крестьянских судов // М.И. Зарудный. – Санкт-Петербург. – 1874. – 224 с.

6. Труды Комиссии по преобразованию волостных судов с.71
7. Калачов Н. В. О волостных и сельских судах в древней и нынешней России // Сборник государственных знаний. СПб., 1880. Т. VIII. - С. 144.
8. Фурсов Д.А. Процессуальный режим деятельности арбитражного суда первой инстанции / Д.А. Фурсов. - М., 1997. - С. 6.
9. Ерин П.В. Сельское правосудие и местное самоуправление русских крестьян в конце XIX-начале XX века (на материалах Тамбовской губернии) : автореф. канд.истор.наук спец 07.00.02 // П.В.Ерин. – Воронеж, 2013. – 23 с.

**Лобач К. В.**

*кандидат історичних наук,  
доцент кафедри правознавства*

*Полтавського національного педагогічного університету імені В. Г. Короленка*

## **ПОЛТАВСЬКИЙ КУЩОВИЙ НАРОДНИЙ СУД НА СТОРОЖІ КОЛГОСПНОГО МАЙНА: ЗА МАТЕРІАЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ПЕДЧЕНКО О. К.**

Через призму аналізу конкретної кримінальної справи, у статті досліджуються механізми реалізації низовою судовою ланкою – народними судами та органами юстиції норм закону «Про охорону соціалістичної власності» від 7 серпня 1932 року.

**Ключові слова:** народний суд, куркулі, крадіжка, судові репресії.

Сквозь призму анализа конкретного криминального дела, в статье исследуются механизмы реализации низшим судебным звеном – народными судами и органами юстиции норм закона «Об охране социалистической собственности» от 7 августа 1932 года.

**Ключевые слова:** народный суд, кулаки, кража, судебные репрессии.

The article reveals the mechanisms of implementation of the initial judicial branch through the prism of analysis of the particular criminal case - the people's courts and the justice body of the law regulations «On protection of socialist property», August 7th, 1932.

**Key words:** people's court, rich peasant, theft, judicial repression.

**Актуальність теми.** Реалізація європейських устремлінь як невід'ємної складової національної ідеї в Україні можлива лише за умови розбудови правової держави, заснованої на принципі розподілу влади. Однією з ознак правової держави є незалежність суду, який може ефективно захистити людину від свавілля органів виконавчої влади та їх посадових осіб.

Усвідомленню цінності цих засадничих принципів сприяє дослідження практики функціонування радянської суддівської системи 30–х років ХХ ст., коли влада позиціонувала себе як «робітничо-селянська» і в першому наближенні була такою, але в кінцевому підсумку перетворилася в олігархічну диктатуру з тенденцією переростання в персональну деспотію.

Стан дослідження. Активне дослідження проблеми репресій більшовицької держави щодо українського селянства розпочалося наприкінці 80-х років ХХ ст. після оприлюднення результатів роботи комісії

Конгресу США з розслідування українського голоду на чолі з Дж. Мейсом, визнання факту наявності голоду вищим партійним керівництвом республіки та зняття грифу «таємності» з величезного масиву архівних документів. Загальний історіографічний доробок дослідників трагедії українського голодомору налічує більше 10 тис. монографій, статей, збірників документів, публіцистичних і художніх видань. У їх числі наукові розвідки авторів, що досліджували процес розробки та ухвалення постанови ЦВК і РНК СРСР «Про охорону майна держаних підприємств, колгоспів та кооперації й зміцнення громадської (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 року й підзаконних актів [1], аналізували механізми здійснення репресій при розв'язанні хлібозаготівельної кризи [2], з'ясовували особливості застосування згаданого закону в Україні [3].

Метою даної розвідки є дослідження механізмів реалізації народними судами

та органами юстиції норм закону «Про охорону соціалістичної власності» від 7 серпня 1932 року через призму аналізу конкретної кримінальної справи Педченко О. К. Для реалізації визначеної мети необхідно з'ясувати механізм партійно-державного керівництва діяльністю судів та органів прокуратури; проаналізувати нормативно-правову базу функціонування судової системи.

Виклад основних положень.

В архівному описі фонду Полтавського кушцового народного суду під № 446 визначена судово-слідча справа: «Про звинувачення Педченко Оксани Костівни за кражу». У фондах обласного архіву зберігаються документи суду за 1931 – 1934 роки. Фонд архіву суду налічує 1031 судово-слідчу справу, з яких 343, тобто кожна третя, за звинуваченням у крадіжці. Хронологія розгляду судом справ цієї категорії вказує на причинно-наслідкові зв'язки їх виникнення з етапами реалізації певної державної політики на селі. Зокрема у 1931 році суд не розглядав жодної такої справи, наступного року – 70 справ, найбільше у 1933 році – 226, а 1934 року – 47. Хронологічний аналіз документів засвідчує, що найбільше справ було порушено в другій половині 1932 року період, коли держава вдавалася до застосування найрадикальніших заходів у «боротьбі за хліб», переслідуючи селян за так званий «саботаж хлібозаготівель» та «масове розкрадання колгоспного майна». Одна з таких справ стала об'єктом нашого дослідження.

Педченко Оксану Костівну 55 років, вдову, неписьменну, куркульку, розкуркулену, несудиму, мешканку с. Іванченці, Тахтаулівської сільради 29 серпня 1932 року було спіймано сторожем на крадіжці кукурудзи з лану артілі «Червоне життя» та складено відповідний акт. Того ж дня

міліціонер 3 району Полтавської окрміліції Ткаченко, розглянувши справу про крадіжку, виніс постанову про притягнення в якості обвинуваченої О. К. Педченко за ст.170-г Кримінального кодексу (КК) України [4, арк. 11 (зв.)]. У документі вказано обсяг крадіжки – «один мішок, до 2 пудів».

Зауважимо, що ст.170 КК УСРР (аналог ст. 162 КК Р.С.Ф.С.Р.) започатковує у КК перелік майнових злочинів, а визначений у постанові пункт «г» передбачає покарання у вигляді позбавлення волі терміном до двох років або примусові роботи до одного року «за крадіжку вчинену приватною особою з держаних і громадських складів, вагонів, суден, місць громадського користування (вокзалів, пристаней, проходів, у вагонах і готелях) шляхом застосування технічних засобів або за змовою з іншими особами, або неодноразово, або особою, що мала особливий доступ до таких об'єктів, або їх охороняла, або під час пожежу, підтоплення чи іншої суспільної небезпеки» [5]. У тексті статті кодексу про колгоспну власність не йдеться але на час вчинення правопорушення діяла постанова ЦВК і РНК СРСР «Про охорону майна держаних підприємств, колгоспів та кооперації й зміцнення громадської (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 року ст. 1 ч. II якої гласить: «Дорівняти значенням майно колгоспів та кооперативів (урожай на полях, громадські запаси, худобу, кооперативні склади та крамниці тощо) до майна державного і всебічно підсилити сторону цього майна від розкрадання» [6, с. 282].

Наступний пункт постанови вимагав: «Застосовувати як захід судової репресії за розкрадання колгоспного та кооперативного майна вищу міру соціального захисту – розстріл із конфіскацією всього майна, зі зміною при обставинах, що пом'якшують

провину, позбавленням волі на час не менше як десять років із конфіскацією всього майна» [6, с. 283]. Перелік обставин, що могли бути враховані при визначенні міри покарання, вміщує ст. 44 КК УСРР. Серед тих, що могли бути застосовані до даного випадку варто виокремити пункти: б) злочин вчинено вперше; е) злочин було вчинено з голоду, злиднів і взагалі під впливом збігу тяжких особистих і родинних умов [5, ст. 44]. Але за будь-яких обставин, мінімальне покарання – десять років позбавлення волі з конфіскацією майна, у світлі вимог часу «не вписувалося» в застосування ст. 170 КК УСРР.

Дослідниця Н. Романець в одній із своїх розвідок зауважує, що працівники місцевих органів юстиції не могли збагнути, як за крадіжку жменьки колгоспного зерна засуджувати голодного селянина до 10-річного ув'язнення або розстрілу, а відтак буквально закидали Наркомат юстиції УСРР запитами із проханням розтлумачити порядок застосування постанови ЦВК та РНК СРСР від 7 серпня [7, с. 112]. На час розслідування досліджуваної нами справи, таке роз'яснення вже існувало. 11 серпня 1932 року Наркомат юстиції республіки розіслав на місця обіжник, яким рекомендував місцевим прокурорам застосовувати у справах про крадіжки диференційований підхід. Зокрема, за постановою від 7 серпня 1932 року мали розглядатися справи про крадіжки вчинені «класово-ворожими чи декласованими елементами, систематично за змовою кількох осіб, коли розкрадання майна спричинило господарські ускладнення в колгоспі чи кооперативі, украдено на значні суми, розкрадання вчинено зі шкідницькою чи контрреволюційною метою» [7, с. 112.]. Такі справи були підсудні лише облсудам, а в юрисдикції нарсудів залишалися «справи про дрібні крадіжки,

учинені вперше, на незначні суми, та коли крадіжка мала явно визначений споживацький характер», що фактично означало застосування ст. 170 КК УСРР.

Однак, за тиждень з початку розслідування справи, 5 вересня 1932 року, нарслідчий міськпрокуратури Розенгартен, розглядаючи справу О. К. Педченко, знайшов, що та вчинила крадіжку як «ворожий елемент» з «метою підриву міроприємств Радянської влади» (так у документі – К. Л.) [4, арк. 17]. Сама ж затримана на допиті стверджувала: «Я хоча й поламала декілька штук кукурудзи, то без всякої мети, лише для того щоб попоїсти тому, що була голодна» [4, арк. 18]. Однак, слідчий в постанові пред'явив їй обвинувачення за ст. 54 - 7 КК УСРР «за підлив державної промисловості, транспорту, торгівлі, грошового обігу або кредитної системи, а також кооперації, вчинений з контрреволюційною метою» тобто шкідництво [5, ст. 54 - 7]. Діапазон так званих «заходів соціального захисту» за цією статтею вельми широкий: від позбавлення волі на строк не менше як три роки, з конфіскацією всього або частини майна, при пом'якшуючих обставинах, до розстрілу або оголошення ворогом трудящих з конфіскацією майна і з позбавленням громадянства [5, ст. 54 - 2]. Визначення слідчим прокуратури підозрюваної О. К. Педченко як «ворожого елемента», що вчинила крадіжку з «метою підриву заходів Радянської влади» вказувало на перспективу розгляду її справи за сумнозвісним «законом про п'ять колосків».

Як виявилось згодом, політичне чуття не підвело слідчого прокуратури Розенгартена. 13 вересня 1932 року Верховний суд СРСР, прокуратура Верховного суду СРСР і ОДПУ прийняли інструкцію про механізм застосування репресій за постановою ЦВК і РНК СРСР «Про охорону майна держаних підприємств, колгоспів

та кооперації й зміцнення громадської (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 року. Вона мала гриф таємності та націлювала органи прокуратури і судів на застосування до «куркулів, що організовують або беруть участь у розкраданні колгоспного майна і хліба, вищої міри покарання без послаблення. Стосовно одноосібників і колгоспників – позбавлення волі на 10-річний термін [8, с. 524]. Судово-слідчі органи були зобов'язані закінчувати справи та виносити по них вироки впродовж 15 днів з моменту розкриття злочину та виникнення справи. Максимальний термін розгляду справ, за якими проходила велика кількість обвинувачених – обмежувався одним місяцем [8, с. 525].

Наступного дня, 14 вересня, Наркомат юстиції УСРР «цілком таємно» та «дуже терміново» всім облпрокурорам та головам облсудів надіслав розпорядження «Про соціально-класовий підхід при винесенні вироків за постановою від 7 серпня 1932 року». В ньому наголошувалося на обов'язковому врахуванні «соціального стану звинуваченого, характеру заподіяної шкоди, політичного змісту справи» [8, с. 520]. Наркомат юстиції УСРР вимагав обов'язкового ствердження соцстану точними безсумнівними документами і докладного висвітлення соціального і маєткового стану у вироках. Таке розпорядження було викликане масовим заведенням справ в нарсудах, а особливо в облсудах. У документі відзначалося, що обласні прокурори і голови облсудів фактично стали на шлях механічного підходу до застосування закону, поширеною була практика неточного визначення соцмаєткового стану і перетворення в окремих випадках маломісного середняка в заможника, а цього останнього на куркуля. Як наслідок, лише за 37 днів з моменту прийняття закону в республіці у 250 справах

було винесено вироки про розстріл [8, с. 519].

Матеріали судово-слідчої справи О. К. Педченко містять доручення слідчого начальнику міліції 3 району м. Полтави щодо з'ясування соціально-майнового стану самої звинувачуваної до та після революції, та її батька К. Ф. Гресь. Довідка видана Тахтаулівською сільрадою стверджує куркульське походження О. К. Педченко, оскільки її батько К. Ф. Гресь «мав землі власної 132 га, орендованої 30 га, 2 коней, 2 корови. Окрім того її чоловік був розкуркулений та засланий» [4, арк. 23]. Отже, соціально-класова приналежність О. К. Педченко виключала сподівання на пом'якшення при визначенні міри покарання.

Однак, в обвинувальному висновку, датованому 9 листопада 1932 року, слідчий Розенгартен у машинописному тексті чорнилами робить кілька виправлень. Зокрема, номер статті КК УСРР з 54-7 виправлено на 170-г, а підсудність справи – з Харківського обласного суду на кушнар-суд. Перекваліфікація злочину була зумовлена змінами кримінального законодавства від 2 листопада 1932 року. Відтепер: за таємне загарбання чужого майна (крадіж) за ст. КК УСРР було передбачене покарання – «позбавлення волі на строк до восьми років» [5, ст. 170-г]. Для порівняння нагадаємо, що попередня, 1927 року, редакція статті передбачала покарання у вигляді позбавлення волі терміном до двох років або примусові роботи до одного року.

Можна припустити, що ці зміни в законодавстві були продиктовані кількома чинниками: по-перше, необхідністю часткової формалізації духу і букви постанови ЦВК і РНК СРСР від 7 серпня 1932 року, яка по факту не будучи законом, перебрала на себе його функції та ознаки, визначаю-



чи міру покарання; по-друге, усвідомлення потреби певної лібералізації «закону про п'ять колосків», за яким мінімальне покарання за крадіжку – 10 років позбавлення волі з конфіскацією майна; і насамкінець – необхідністю розгрузити обласні суди, оскільки справи за ст. 54 КК УСРР знаходилися в їх юрисдикції, а за ст. 170 підсудні нарсудам.

22 листопада 1932 року куцнарсуд Полтавського міського району виїзною сесією в с. Жуках, Тахтаулівської сільради у відкритому судовому засіданні розглянув кримінальну справу О. К. Педченко та «вирішив визнати її винною за ст. 170-г КК УСРР старої редакції, оскільки злочин нею заподіяний до видання закону від 2/ХІ – 32 р., згідно ст. 2 КПК та підвергнути її (так у документі – К. Л.) до позбавлення волі в загальних місцях ув'язнення терміном на 3 роки, не позбавляючи її права по суду, оскільки вона як куркулька позбавлена прав. Та вислати її за межі Полтавського міськрайону після відбуття покарання, або дотермінового звільнення терміном на три роки...» [4, арк. 41]. З боку суду апелювати до відомої з часів Цицерона правової норми «закон не має зворотної сили», в умовах правового нігілізму, було небезпечним зухвальством. Варто зауважити, що згадувана таємна інструкція від 13 вересня 1932 року, дозволяла застосування постанови ЦВК і РНК СРСР від 7 серпня 1932 року щодо злочинів, скоєних до її видання в тих випадках, коли вони мають громадсько-політичне значення, а приналежність даної справи саме до такої категорії є очевидною. Окрім того, судді

фактично проігнорували вимогу інструкції – застосовувати до «куркулів, що організовують або беруть участь у розкраданні колгоспного майна і хліба, вищу міру покарання без послаблення» [8, с.524].

Реакція не забарилася. 21 грудня 1932 року помічник Полтавського міського прокурора Коцюржинський опротестовує вирок суду в кримінальній касаційній колегії Харківського окружного суду та просить «вирок за м'якістю скасувати й справу передати на новий розгляд у той же суд в іншому складі». Аргументуючи свій протест тим, що «нарсуд не врахував соціальної небезпеки злочину й особи засудженої, яка є кулачкою» [4, арк. 3].

Повторний розгляд справи відбувся 21 лютого 1933 року. Визначена судом міра покарання – «позбавлення волі в далеких таборах терміном на СІМ РОКІВ /7/ (так у документі – К. Л.) та позбавити в правах на 4 роки» [4, арк. 40].

Висновки. Восени 1932 року завершився процес деформації судових органів: з установ, які захищають законні права громадян (попри класові підходи), вони перетворилися на карально-репресивні інститутції правлячої політичної верхівки. Водночас функція прокуратури по нагляду за дотриманням законності в умовах панування політичної диктатури була повністю нівельована та виглядала чистісінькою фікцією. А долі конкретних людей губилися в численних статистичних звітах приплюсовуючи чергову одиницю до сотень, тисяч, мільйонів «вичищених», «знешкоджених» «покараних», «засуджених» зрештою – знищених.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Зеленин И. Е Введение (Кульминация крестьянской трагедии) /И. Е. Зеленин // Трагедия советской деревни. Коллективизация и раскулачивание. 1927-1939. Документы и материалы. В 5 – ти тт./Т.3. Конец 1930 – 1933/Под ред. Д. Данилова, Р. Маннинг, Л. Виолы. – М.: РОССПЭН, 2001. – 1008 с. – С. 7-47.
2. Кульчицький С. В. Голодомор 1932 – 1933 рр. як геноцид: труднощі усвідомлення / С. В. Кульчицький. – К.: Наш час, 2008. – 424 с.

3. Романець Н. Р. «Закон про п'ять колосків»: особливості застосування в Україні/ Н . Р. Романець // Гріні – Д.:Дніпропетровський нац. ун-т, Центр соц.-політ.досліджень, 2011, № 5. – С. 17-22.
4. Державний архів Полтавської області – Ф. 2020. – Оп. 1. – Спр. 446.
5. Кримінальний кодекс УРСР. Затверджений Центральним Виконавчим Комітетом Української РСР 8 червня 1927 р. (З.У. УРСР 1927 р. № 26-27 ст. 131). К.: Державне видавництво політичної літератури, 1950. – 169 с.
6. Голодомор 1932 – 1933 років в Україні: документи і матеріали / Упоряд. Р. Я. Пиріг; НАН України. Ін-т історії України. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія». 2007. – 1128 с.
7. Романець Н. Р. Репресивна складова хлібозаготівельної кампанії 1932/1933 р. в Україні: цілі, механізми, особливості / Н. Р. Романець // Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету – 2011, вип. XXXI – С. 154-162.
8. Колективізація і голод на Україні 1929 – 1933. К.: Наук. думка, 1992. – 736 с.



**Новікова М. М.**

*доцент кафедри історії та теорії  
права і держави юридичного факультету  
Херсонського державного університету*

**Міхрін В. К.**

*магістрант юридичного факультету  
Херсонського державного університету*

## **ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ**

У статті розкрито основні історичні та правові причини, які сприяли формуванню інституту юридичної відповідальності суддів на українських землях.

**Ключові слова:** юридична відповідальність, діяльність судді, інститут юридичної відповідальності суддів.

В статье раскрываются основные исторические и правовые причины, которые способствовали формированию института юридической ответственности судей на украинских землях.

**Ключевые слова:** юридическая ответственность, деятельность судьи, институт юридической ответственности судей.

The article reveals the basic historical and legal reasons that have contributed the formation of the institution of legal liability of judges in Ukrainian lands.

**Key words:** legal responsibility, activity of a judge, the institute of legal liability of judges.

**Актуальність теми.** У світлі політичних процесів та реформ, які відбуваються в українському суспільстві, питання юридичної відповідальності суддів набуває неабиякого значення. Факт прийняття Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 року несе в собі підґрунтя формування правової державності, забезпечення якості реалізації державної влади та надання адміністративних послуг, формування взаємодії держави і громадянського суспільства. Тому одним із напрямків реформування, в світлі поділу влади на три гілки, виступає судова влада як гарант реалізації конституційного права на судовий захист, відображеного у ст. 55 Конституції України.

Створення сильної, незалежної судової влади неможливе без з'ясування історичних аспектів формування відповідальності

суддів в українській державі, останні надають можливість зрозуміти сучасні процеси, які відбуваються в нашому демократичному суспільстві, та їх перспективи. Підтримку цієї думки знаходимо у роботах Г.В. Плеханова, який зазначав: «Потрібно вивчати факти минулого життя для того, щоб відкривати в них закони прогресу. Майбутнє здатний передбачати той, хто пізнав минуле» [1, с. 44].

Стан дослідження та постановка проблеми. Особливості юридичної відповідальності суддів займають вагоме місце у правових наукових дослідженнях. Окремі аспекти цього питання розглядаються вченими під час дослідження відповідальності за злочини проти правосуддя або юридичного статусу суддів. Зокрема юридична відповідальність суддів розглядалася у роботах Н.Д. Квасневської,

О.Ф. Кістяківського, Л.Є. Виноградової, А.Н. Сквознікова, П.А. Дунюшкіна, М.І. Клеandroва, А.А.Музики, М.І.Мельника, Д.П.Міллера, О.О. Маліновського та багато ін. Проте, комплексного дослідження саме історичних детермінант формування юридичної відповідальності суддів в Україні проведено не було. Це спонукає нас на проведення аналізу даного питання у контексті розвитку української державності.

У зв'язку з вищевикладеним, метою статті виступає історично-правове дослідження формування інституту юридичної відповідальності суддів в українському суспільстві з часів Київської Русі до сьогодення.

**Виклад основного матеріалу.** Історичні дослідження інституту юридичної відповідальності суддів дають змогу виділити в його розвитку шість основних періодів.

Перший період, на наш погляд, охоплює період від започаткування Київської Русі до її розпаду і розподілу етнічних земель між Польщею, а пізніше Річчю Посполитою, Великим князівством Литовський і Великим князівством Московським. Був ознаменований створенням перших кроків у напрямі формування договорів в яких містилися норми, присвячені міжнародному та торгівельному праву, кримінальному й процесуальному праву.

Другий період – середина XIV – початок XVII ст. Під час нього спостерігається відчутний вплив з боку іноземних держав. Відбувається осмислення основних рис нової судової системи та місця відповідальності осіб, що чинять правосуддя.

Третій період – існування Гетьманщини. Формуванням Української державності встановлюються нові джерела права – українські закони. Поступово трансформується звичаєве право окремих земель у

суто національне, так зване загальне право. У правових джерелах цього періоду відображається зародження відповідальності суддів за злочини проти правосуддя.

Четвертий період – кінець XVIII – початок XX ст. Проведення ряду реформ, у тому числі й судової. В якості закономірних наслідків спричинило підвищення законодавчих вимог до статусу осіб, які здійснюють правосуддя. Закріплений в результаті судової реформи порядок притягнення суддів до правової відповідальності був спрямований на створення ефективного і доступного механізму здійснення правосуддя в Російській імперії.

П'ятий період – початок XX – кінець XXI ст. Відбулися докорінні зміни в соціально-політичному розвитку. Особливий період, в рамках якого інститут відповідальності суддів пройшов декілька стадій: від презавантаження до повного відновлення.

Шостий період – сучасний етап, що ознаменувався започаткуванням нової судової реформи, яка передбачає створення та оновлення законодавчої бази щодо відповідальності суддів.

Якщо розглядати ці періоди докладніше, історія суддівської діяльності бере свій початок ще з часів Київської Русі. Першими письмовими джерелами права Давньоруської держави були договори з Візантією, серед яких особливу роль можна відвести трьом договорам відповідно 911, 944 та 971 років, в яких містяться норми, присвячені міжнародному та торгівельному праву, кримінальному й процесуальному праву. Слід підкреслити їх значення саме для судочинства, оскільки вони встановлювали норми, відповідно до яких повинен був «творитися» суд [2, с. 114-116]. Нажаль, у зазначених договорах та інших джерелах раннього періоду взагалі не містилося згадування про від-

повідальність суддів. Відсутність такої регламентації зовсім не означає відсутності будь-якої відповідальності особи, яка приймає такі важливі, значимі рішення – судді. Цей висновок впливає із сукупності як джерел права давнини, так і звичаїв та практики розгляду тяганин того часу.

Основні правові джерела в Давньоруській державі, за винятком Псковської і Новгородської судових грамот, також прямо не згадують про санкції за порушення, допущені судьями. Тільки в Новгородській судовій грамоті вперше встановлюється штраф за неявку судді-доповідача у вищестоящий суд, тяганину, несвоєчасний розгляд або неприйняття рішення суддею по спору, що розглядається. Однак, незважаючи на відсутність більш-менш докладної нормативної регламентації, відповідальність суддів існувала на територіях підконтрольних Давній Русі, починаючи з зародження державності, існувала і до нормативної регламентації в писаних джерелах права. Причому ця відповідальність згідно історичному часу була часто суворою, іноді незрозумілою, з точки зору сучасної людини, своєї нерозмірністю і жорстокістю – у вигляді смертної карі [3, с. 7-8].

Розвиток наступного періоду формування відповідальності суддів ускладнюється тим, що роздроблені території нашої сучасної України знаходилися під контролем різних держав (Великого князівства Литовського, Польщі, Великого князівства Московського тощо) на яких, в свою чергу, поширювались власні закони. З XVI ст. на частині українських земель починають діяти Литовські статuti, норми яких встановлювали кримінально-правову охорону правосуддя. Зокрема, у статті 1 розділу 1 Литовського статуту 1529 року зазначено: «Господар шлюбуєт никого не карати на заочное поведанье, хотя бы ся тыкало ображеня маестату его милости. А хто бы теж не

справедливо на кого вел, сам тым маєт каран быть». Стаття 13 цього ж розділу передбачав відповідальність тих, «хто бы выпустил с казни осаженного злочинцу, або виновного» [4]. Так, Литовський статут 1566 р. в статті 39 розділу 3 містив припис про те, що всіх потрібно судити по справедливості, передбачав заборону на отримання винагороди та вирішення справи по дружбі. Відповідальності суддів за хабарництво в нормах Литовських статутів не передбачалось, але встановлювалася заборона вирішувати судові справи несправедливо чи за хабар [5].

Схожі за змістом норми характеризували Статут 1588 року, а також перший кодекс українського права – «Права, за якими судиться народ малоросійський» 1743, який був, по суті, практичним коментарем до Литовських статутів. Окремі норми «Прав» містили вказівку на відповідальність суддів перед Богом. Зокрема, у статті 1 глави 25 зазначалося: «Всяким судиям ведать должно как тяжкий есть грех под видом права человека неправедно погубить, или на здоровью изувечить, либо честь его лишит, и для того надлежит прилежно предразсуждать, кого и в каких делах опороченного либо оговоронного достойно взять в роспрос или на мучение, а кого от сего и освободить, ведая же над собою праведного судию всех Бга и его Страшного суда боясь, дабы невинная кровь от рук их не была взыскана и отмщение Божие за неправость не последовало с великим разсуждением и опасением приступать должны к самому мучения делу....» [6, с. 78]. Хоча цей нормативний акт і не був затверджений, його текст став основним джерелом, за яким вивчали та вивчають українське право.

На територіях підконтрольних Московському князівству, діяльність суддів підлягала положенням Царських судебників 1497 і 1550 років, якими визначалися злочини проти правосуддя, зокрема заборона

суддям відмовляти у правосудді тим особам, які їм підсудні; заборона брати хабарі, але не називають за них відповідальності, окрім «Быти от государя в опале» [3, с. 263]

Починаючи з середини XVII ст. із формуванням Української державності встановлюються нові джерела права – українські закони, що склалися у середовищі козаків. У правових джерелах цього періоду відображається зародження відповідальності суддів за злочини проти правосуддя. У гетьманських інструкціях і ордерах набули розвитку норми Литовських статутів, що містили вказівки на здійснення справедливого правосуддя без хабарництва і відповідно закону. Як зазначає С.Є. Дідик, у період Гетьманщини особливу увагу становищу правосуддя приділяв російський уряд. 16 травня 1722 року була створена Малоросійська колегія як головний засіб нагляду російським урядом за судами і судочинством. Коли представниками Колегії встановлювалося, що українські судді чинять справу не по правді, а кривдять тих, хто позивається, він мусив це довести до відома гетьмана, а таким суддям винести догану [7, с. 286].

Після третього поділу Польщі частина земель Правобережної України відійшла до Росії, а західноукраїнські землі до Австрії. Через це відбулася заміна польського законодавства австрійським і на території України діяло два кодекси – Кримінальний кодекс Австрії та Угорський кримінальний кодекс. Останній представляє інтерес, оскільки встановлює самі значні покарання за весь час діяльності української судової системи. Так у § 468 розділу XLII «Злочини і проступки по службі і зловживання званням адвоката» встановлювалося покарання судді і присяжного засідателя до п'яти років ув'язнення у цухтгаузі за вимагання чи отримання хабара, щоб вчинити діяння, яке

впливає з його службових повноважень; § 469 цього ж розділу встановлює покарання судді від п'яти до десяти років ув'язнення у цухтгаузі за незаконне вирішення кримінальних чи цивільних справ з корисливих мотивів [7, с. 287].

Після поділів Речі Посполитої, на територіях підконтрольних Російській імперії починаючи з 1802 року, у зв'язку зі створенням міністерської системи, починається новий етап в становленні інституту відповідальності суддів. В першій половині XIX століття головним напрямком діяльності міністерства юстиції є нагляд за судовими органами. Аналіз правових норм цього часу свідчить, що на даному етапі здійснюється детальна регламентація відповідальності суддів. Міністерством юстиції були розроблені спеціальні Правила про порядок звільнення чиновників судового відомства з посади затвердження загальними зборами Державної ради 20 травня 1829 року. Окрім того, починаючи з 1837 року була передбачена кримінальна відповідальність для високопоставлених судових чиновників. Уложення про покарання кримінальне і виправне 1845 року із наступними змінами, яке у п'яти статтях встановлювало відповідальність суддів за вчинення злочинів проти правосуддя [8, с. 8]

Проведення судової реформи 1864 року в якості закономірних наслідків спричинило підвищення законодавчих вимог до статусу осіб, які здійснюють правосуддя. Закріплений в результаті судової реформи порядок притягнення суддів до правової відповідальності був спрямований на створення ефективного і доступного механізму здійснення правосуддя в Російській імперії.

На початку XX століття настали докорінні зміни в соціально-політичному розвитку Російської держави призвели до масштабного зміни структури органів

державної влади, в тому числі до ліквідації дореволюційних судової системи, що в свою чергу не обійшло й Україну.

У перших кримінальних кодексах радянської доби (КК УРСР 1922 року і КК УРСР 1927 року) законодавець не вважав за потрібне виокремлювати злочини проти правосуддя. У главі «Посадові злочини» (ст. 111) передбачалася відповідальність за постановлення суддями з корисливих чи інших особистих мотивів неправосудного вироку. Покаранням за цей злочин було визначено позбавлення волі не менш як на три роки, а за обставин, що обтяжують відповідальність, – вищу міру покарання. Кримінальний кодекс 1927 року у контексті відповідальності за злочини проти правосуддя суттєво не відрізнявся від КК УРСР 1922 року і встановлював відповідальність суддів лише за винесення неправосудного вироку. Але згодом ст. 102 КК УРСР було викладено у такій редакції: «Постановлення суддями з корисливих чи інших особистих інтересів неправосудного вироку, рішення та інших постанов, – ...» [9, с. 55].

Спеціальна глава «Злочини проти правосуддя» вперше в історії радянського періоду була виділена у Кримінальному кодексі Української РСР 1960 року. Однак спеціальними суб'єктами виступали учасники кримінального процесу, судді ж несли відповідальність за винесення завідомо неправдивого вироку, рішення ухвали або постанови (ст. 176). Всі інші злочини розглядалися у розділі «Посадові злочини», відповідно до якого суддя, як посадова особа міг понести покарання за зловживання владою та службовим становищем (ст. 165), перевищення влади або посадових повноважень (ст. 166), халатність (ст. 167), провокацію хабара (ст. 171), посадовий підлог (ст. 172) тощо [10].

Закон СРСР «Про статус суддів в СРСР» від 4 серпня 1989 вперше в СРСР об'єднав в собі правові положення статусу суддів, у тому числі й їх деліктоздатність. Невід'ємною перевагою даного нормативного акту було чітке розмежування винних і невинних підстав припинення судових повноважень. До винних підстав відносились порушення соціалістичної законності або вчинення ганебного вчинку, несумісного з високим званням судді. Таким чином, в радянський період законодавцем біли чітко визначені підстави дисциплінарної та кримінальної відповідальності суддів.

Період незалежності України позначився подальшим удосконаленням інституту відповідальності суддів на підставі Законів України «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» від 02.02.1994 року та «Про статус суддів» від 15.12.1992 року, за якими підставами дисциплінарної відповідальності визначалося порушення законодавства, вимог, що ставляться до судді (належність до партій і профспілок, обіймати інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу та інше), суддівських обов'язків. До дисциплінарних стягнень відносилися – догана та пониження кваліфікаційного класу.

На даний момент в Україні діє достатньо широка система законодавства, що передбачає відповідальність суддів, це, зокрема, Конституція України, Кримінальний кодекс, Закони України : «Про судоустрій і статус суддів», «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про державну службу», «Про Вищу раду юстиції», Кодекс суддівської етики і т.д. Отже, з прийняттям незалежності законодавець зробив достатньо широкий крок у формуванні інституту відповідальності суддів.



**Висновки.** Таким чином, простежуючи історичний розвиток інституту юридичної відповідальності суддів слід відмітити його значну еволюцію і, безперечно, позитивне удосконалення. Від початкової безвідповідальності осіб, які виносили рішення від імені держави, було здійснене напрацювання якісних критеріїв суддівської діяльності, створено

норми кримінальної та дисциплінарної відповідальності суддів. І позитивність полягає в тому, що державна влада прагне постійного удосконалення суддівської гілки влади, у тому числі і через інститут юридичної відповідальності суддів. Однак, слід не забувати і тих ефективних, перевірених часом надбань, які існували у попередніх правових нормах.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Плеханов Г.В. «Ученая дружина» и самодержавие / Г.В.Плеханов . – М. – Л., 1925. – Т. 21. – 279с.
2. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – М., 2005. – 799 с.
3. Дунюшкин П.А Дисциплинарная ответственность судей в России: историко-правовой дискурс/ П.А.Дунюшкин // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2013 – № 23 – С. 7-11.
4. Литовський статут 1529 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sb7878.ucoz.ru/publ/34-1-0-62>
5. Другий (волинський) статут великого князівства литовського 1566 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/statut2/st1566.htm>
6. Квасневська Н.Д. Відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 01.09.09 / Квасневська Наталія Дмитрівна. . – К., 2009. – 212 с.
7. Дідик С.Є. Становлення та розвиток законодавства щодо протидії хабарництву суддів в Україні / С.Є. Дідик // Часопис Київського університету права – 2012 – № 2 – С. 285-289.
8. Дунюшкин Д.А. Дисциплинарная ответственность судей в России: историко-правовой дискурс/ Д.А. Дунюшкин// Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2013- № 23. – С. 7-14.
9. Мірошниченко С. Злочини проти правосудді за кримінальними кодексами радянської доби (історико-правовий аналіз)/ Сергій Мірошниченко// Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 55-59
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України/ За редакцією В.Ф. Бойка, Я.Ю. Кондратьєва, С.С. Яценка. – К.: Юрінком, 1997. – 960 с.

Ходанич Ю. М.

аспірант юридичного факультету  
Ужгородського національного університету

## КОНЦЕПЦІЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ У ТЕОРІЇ ПЕТРА ЛОДІЯ

У статті досліджено основні положення судової гілки влади у теорії держави і права Петра Лодія, визначено види судової влади, її структура, мета та функції, висвітлено основні права верховного правителя при здійсненні судової влади, сформульовано основні питання апеляційного розгляду справи.

**Ключові слова:** судова влада, верховний правитель, П. Лодій, верховне судочинство, права людини.

В статье исследованы основные положения судебной ветви власти в теории государства и права Петра Лодия, определены виды судебной власти, ее структура, цели и функции, освещены основные права верховного правителя при осуществлении судебной власти, сформулированы основные вопросы апелляционного рассмотрения дела.

**Ключевые слова:** судебная власть, верховный правитель, П. Лодий, верховное судопроизводство, права человека.

In the article has been analyzed main provisions of the judiciary in P. Lody's theory of state and law, defined types of the judiciary, its structure, purpose and functions, highlighted main rights of supreme ruler in the exercise of judicial power, formulated main questions of appellate review.

**Key words:** judiciary, supreme ruler, P. Lody, supreme judicature, human rights.

**Постановка проблеми.** Відомого українського філософа та правознавця, професора Львівського, Краківського та Санкт-Петербурзького університетів варто без перебільшення назвати творцем самобутньої концепції держави і права, яка визначила «новий» рівень розуміння основних проблем юридичної науки. Праця вченого «Теорія загальних прав» на початок XIX ст. була доволі прогресивним явищем тогочасної науки. Саме вона стала основою нашого дослідження.

**Метою** (основним завданням) даного дослідження є визначення особливостей та ключових питань організації та діяльності судової влади у теорії П. Лодія.

**Стан дослідження.** Теорія держави і права П. Лодія станом на сьогодні є практично недослідженою у літературі. Дослідження у даному напрямку носять фрагментарний характер та мають місце

у контексті проведення аналізу інших проблем. На дисертаційному рівні окремі аспекти теорії П. Лодія були висвітлені Д.Є. Прокоповим [1, с. 142-152], однак автор зупинився лише на деяких аспектах останньої в контексті свого дослідження, присвяченого проблемі природного права.

**Виклад основного матеріалу.** Особливістю судової гілки влади у П. Лодія є те, що вона знаходиться у структурі виконавчої, є її певним напрямком діяльності, невід'ємним елементом. Судова влада є право провадити та вирішувати спори, які виникають між підданими. Якщо таке право верховний правитель (уособлення верховної влади у державі) приводить у дію, то це верховна судова влада. Зазначена верховна судова влада, у свою чергу, розподіляється на:

1) внутрішню – коли розглядаються та вирішуються спори чи злочини підданих

та які приводяться до виконання; відповідно, що стосується спорів – буде мати місце судова цивільна влада, а щодо злочинів – судова кримінальна влада;

2) зовнішню – право розглядати справи, які стосуються інших народів (наприклад, вступати з ними у війну чи схвалювати мир, укладати з ними договори, вступати у певні відносини тощо) [2, с. 104].

Отже, як бачимо, судова влада загалом включає три «ланки»: 1) влада, яка вирішує спори між підданими внаслідок відносин, о виникли між ними; тобто йде мова про цивільну судову владу; 2) влада, яка уповноважена вирішувати справи про злочини підданих; мова йде про кримінальну судову владу; 3) влада здійснювати зовнішні зносини з іншими державами та народами (право війни і миру, укладення договорів тощо).

Доволі дивним видається нам віднесення П. Лодієм до структури судової влади «ланки», яка відповідає за відносини з іноземними державами та народами, адже логічніше було б віднести останню в окрему когорту у структурі виконавчої влади. Адже важко співвіднести повноваження судової гілки влади у класичному її розумінні з правомочностями щодо укладення договорів між державами, вирішення питань війни та миру. У цьому, напевно, й полягає своєрідність підходу до теорії поділу влади у відомого філософа.

Важливим є те, що метою верховного судочинства є: 1) загальна безпека цілої держави; 2) приватна безпека кожного громадянина окремо. Другу позицію П. Лодій пояснює тим, що люди своїм з'єднанням у державу шукали захисту, а також забезпечення своїх прав та власності. Такий захист надається верховним судочинством. Отже, йде мова про безпеку. Якщо брати до уваги сучасне розуміння призначення судової влади, то варто від-

значити, що воно полягає у встановленні справедливості та забезпеченні законних прав та інтересів людини, а іншими словами – учасників процесу. У вченого ж ми спостерігаємо мету судочинства у забезпеченні загальної безпеки держави та приватної безпеки громадян. Остання поєднується із захистом прав та власності.

Влада верховного судочинства без подальшої апеляції належить лише верховному правителю, бо, як вказує правознавець, у противному випадку верховна влада не була б незалежною, так як рішення підлягали б оспорюванню [2, с. 105].

Отже, бачимо, що влада однієї особи – верховного правителя – є єдиним уособленням влади у державі. Більше того, як виявилось, рішення якого не підлягають оскарженню, натомість судочинство правителя виступає в якості першої та останньої «ланки» судової системи. Дуже складно уявити, яким чином одна особа може брати на себе всю повноту влади у державі, ба навіть лише судову, тобто вирішувати всі справи від дрібних побутових до тяжких злочинів.

Але далі П. Лодій зазначає, що для максимального повного та ефективного забезпечення та захисту прав людини верховний правитель має право утворювати суди та приписувати законний порядок для їх дотримання у процесі судочинства, а також для досягнення справедливості [2, с. 107].

Головним у даному контексті є те, що права людини можуть бути забезпечені належним чином компетентними особами у порядку визначеної законної (хоча й формальної) процедури. Формальна процедура у даному випадку виступає як гарантія дотримання прав учасників судового процесу, а її дотримання є виявом повинності волі правителя, який встановив відповідні правила, і, що особливо важливо, - однакового підходу у ставленні суду



до учасників судового процесу, гарантією від можливого свавілля та упередженості з боку суду.

Правознавець вказує, що поняття «суд» може розглядатися як установа, де провадиться судочинство, а також може мати значення як сам процес. Суд, який сприймається як процес, є законним спором та вирішенням справ, що впливає із припису верховного правителя чи за його волю від судді. Отже, судовий процес є: 1) законним, так як спір повинен виходити із приписів законного порядку, а рішення впливає із відповідних законів; 2) спірним, так як процес є взаємне протиріччя сторін спору, із якого одна сторона щось стверджує, а інша заперечує; 3) виходить від верховного правителя чи за його волю від судді, що йому підкорений.

П. Лодій виділяє права, які впливають із здійснення верховного судочинства: а) право пізнавати та розглядати спірні справи, що мають місце між громадянами, так як для вирішення справи необхідно з'ясувати її суть, вислухати позиції сторін тощо; б) право приймати рішення по справах, оскільки вирішення спору без цього не може мати місце, адже: по-перше, такими рішеннями завершується розгляд спору (справи); по-друге, такими рішеннями визначається, яка сторона права, а яка неправа; в) право прийняті рішення приводити до виконання, оскільки останні приймаються з тією метою, щоб кожному повернути йому належне, що неможливо без виконання приписів судів. З цією метою верховний правитель в силу свого права примусу схиляє сторону, яка визнана судом винною чи неправою, задовольнити вимоги іншої сторони чи виконати рішення суду у випадку, якщо така сторона не забажає самотійно та добровільно виконати відповідні приписи.

Якщо ж сторони по справі, на їх думку, будуть «ображені» несправедливими рішеннями суддів, тобто якщо рішення суддів, на їх переконання, не є справедливими по відношенню до них, то сторони можуть звернутися у порядку апеляції до верховного правителя. Апеляцію П. Лодій розглядає як надання рішення, що винесено нижчими судами, на розгляд вищих судів чи верховного правителя. Апелянти, які звертаються до вищих судів, бажають перегляду справ такими судами, і, як наслідок, встановлення справедливості по справі [2, с. 112].

При апеляції враховуються такі питання:

1) чи повинен суддя здійснювати апеляційний розгляд. За загальним правилом ні, адже, як правильно вказує П. Лодій, сам суддя, що отримав повноваження від верховного правителя, є втіленням його волі, тобто апіорі сприймається як такий, що поставлений для вирішення справ у законному та справедливому порядку; тому, отже, якщо дозволяється апеляція, це ставить під сумнів гідність та законність рішень суддів;

2) чи можна надавати підданим без розгляду право апеляції. Вчений вказує, що ні, адже воно часто може використовуватися у неналежних цілях, до прикладу, з метою затягування справи, приведення сторони у неприємний стан через розгляд справи тощо [2, с. 113];

3) які межі визначаються для апеляції. Їх філософ виділяє три:

А) призначення часу, протягом якого можна здійснювати апеляцію; по його спливу особа позбавляється такого права;

Б) призначення відомої апеляційної суми, для якої дозволено апелювати, щоб тим самим припинити продовження процесів у мало важливих справах, а також не примножувати непотрібних судових та інших витрат; отже, тут мова йде саме про

визначення мінімальної суми (можливо, завданого збитку), задля якої можливим є звернення з апеляцією;

В) у деяких державах, наголошує П. Лодій мають місце так звані привілеї, тобто таке право, проти рішення яких неможливо уже здійснювати апеляцію, але при цьому є можливість просити суд про швидший розгляд справи чи скажитися верховному правителю на повільний розгляд справ судами [2, с. 115].

Як уже зазначалось вище, судова влада поділяється на цивільну та кримінальну. Кримінальна судова влада є право дізнаватися про злочини та карати за їх вчинення. У свою чергу, злочин є свавільне діяння, яке відповідно до закону погрожується покаранням, та таке, що зазіхає на права інших, суперечить їм, порушує такі права [2, с. 115].

Основне право верховного правителя відносно злочинів – влада перешкоджати їх вчиненню, не допускати їх вчинення, чого вимагає загальне благо держави та приватний добробут громадян. Верховному правителю також належить право покарати, що полягає у владі за допомогою законів: 1) погрожувати покараннями проти неправомірних вчинків громадян; 2) застосовувати до них покарання [2, с. 120].

Право покарати має правомірну підставу та ціль. Правомірною підставою цього права виступає достатня причина, від якої залежить правомірна можливість караності. Така підстава міститься у справедливості, належності та необхідності дійсного психологічного примусу до забезпечення прав. У свою чергу, ціллю покарання є та дія, для якої покарання, яке застосовується верховним правителем, виправдовується одним розумом [2, с. 124]. Право покарати характеризується необхідністю, внутрішньою законністю та виступає належним і зручним способом забезпечення прав.

У сфері кримінальної судової влади верховний правитель також володіє такими правами: 1) скасувати покарання, тобто призначити його у вищій (посилити) чи нижчій мірі (полегшити) або роді (змінити); 2) право помилування, яке полягає у прощенні винному всього або частини покарання; за загальним правилом, таке право неможливо, оскільки, на думку вченого, суперечить принципу відповідальності за вчинене діяння, тому застосовується правителем у виключних випадках; 3) право утворити «притулки», які впливають, свого роду, із помилування, що являють собою такі місця, із яких підозрювану у злочині особу та таку, що там перебуває, не можна насильницьким чином забирати для приведення до суду чи покарання, допоки така особа не буде визнана винною. Такі «притулки» можуть бути світські та духовні (царські палаци, церкви, монастирі тощо).

**Висновки та перспективи подальших розвідок.** Таким чином, головною особливістю судової влади у П. Лодія є її розуміння у структурі виконавчої гілки влади. Судова влада містить три основні «ланки»: цивільна судова, кримінальна судова та влада провадити зовнішні зносини з іншими державами та народами. Судова влада здійснюється верховним правителем (уособлення найвищої влади у державі) за допомогою призначених ним суддів. Вчений визначає широкий спектр прав верховного судочинства та відзначає, що питання апеляційного провадження застосовується у порядку виключення, не є правилом. Виходячи з важливості функціонування судової влади у рамках кожної держави, її ролі у суспільстві наукові розвідки щодо концепції судової влади П. Лодія варто продовжувати.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Прокопов Д.Є. Теорія природного права у юридичній думці Російської імперії (середина XIX - початок XX ст.): дис. д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Д.Є. Прокопов; Нац. ун-т «Остроз. акад.». - Острог, 2011. – 512 с.
2. Лодий П.Д. Теория общих прав, содержащая в себе философское учение о естественном всеобщем государственном праве. / П.Д. Лодий. – СПб: Типография Департамента внешней торговли, 1828. – 462 с.

**Ченкова К. П.**  
*асистент кафедри історії держави і права*  
*Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ МАТЕРИНСТВА І ДИТИНСТВА ЗА ЦИВІЛЬНИМ (ШЛЮБНО-СІМЕЙНИМ) ЗАКОНОДАВСТВОМ В УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (XIX СТ. – 1917 Р.)

Стаття присвячена дослідженню проблеми зародження охорони материнства і дитинства у контексті аналізу цивільного (шлюбно-сімейного) законодавства, що діяло в українських губерніях Російської імперії (XIX ст. – 1917 р.)

**Ключові слова:** охорона материнства, охорона та захист дитинства, цивільне (шлюбно-сімейне) законодавство, опіка, піклування.

Статья посвящена исследованию проблемы зарождения охраны материнства и детства в контексте анализа гражданского (брачно-семейного) законодательства, что действовало в украинских губерниях Российской империи (XIX в. – 1917 г.)

**Ключевые слова:** охрана материнства, охрана и защита детства, гражданское (брачно-семейное) законодательство, опека, попечительство.

The article investigates the problem of origin the protection of motherhood and childhood in the context of the analysis of civil (matrimonial) legislation, which operated in the Ukrainian provinces of the Russian Empire (XIX c. - 1917).

**Key words:** protection of motherhood, protection and defense of childhood, civil (matrimonial) legislation, guardianship.

У XIX ст., за теорією стилів Ллойда Демоза [5, с. 84-86], в суспільстві змінюється ставлення дорослих дитини: притаманний кін. XVIII ст. нав'язуючий стиль, коли дитина повністю контролюється батьками трансформується в соціалізуючий, що робить методом виховання не підпорядкування дитини, а підготовку її до майбутнього дорослого життя.

Н.М. Крестовська виокремлює 4 основні етапи формування юридично-нормативного ставлення до дитинства [10, с. 78–79]. Слід погодитись, до сер. XIX ст. – це слабо систематизовані правові постанови, які лише частково забезпечували виживання та розвиток дитини, не відокремлюючи її від сім'ї, точніше від

батьківської влади та права власності. На цьому етапі дитина не сприймається як самостійний суб'єкт права.

Правові норми, що регулювали відносини за участю дітей і містилися у Статуті ВКЛ 1588 р. чітко виражали дотримання принципу становості суспільства. Вони охороняли та захищали права дітей пересічного шляхетського походження: встановлювали порядок влаштування дітей-сиріт та забезпечення майнових прав дитини. За Розд. III, Арт. 28 діти могли бути законнонародженими і незаконнонародженими [22, с. 411–412]. Для встановлення факту законності народження, важливе значення мав Арт. 13, Розд. V: «...абы малженство светое в почтивости было заховано, и для

ведомости плоду, абы каждая вдова шляхтянка, по смерти мужа своего шесть месяцев за другого мужа не смела пойти» [22, с. 519]. Тут же встановлювалося покарання за порушення цієї заборони. Пізніше, бачимо розвиток даного положення: вдова чи розведена може вступати до нового шлюбу лише з плином 3 місяців після смерті чоловіка або з дня формального розірвання шлюбу, та, крім того вона зобов'язана довести засвідченням присяжного лікаря чи бабки, що вона не вагітна; вдова чи розведена, стан невагітності якої підлягає сумніву, може вступити до нового шлюбу не раніше 6 місяців з вищезазначених моментів, якщо в цей час не виявиться вагітною; вагітна вдова чи розведена може вступати до нового шлюбу через шість тижнів після пологів [27, с. 522].

Положення Арт. 12, Розд. V, хоч і непрямо, направлене на охорону майнових (станових, спадкових) прав дітей: «...которая вдова, будучи стану шляхетського... пошла замуж без ведомости и позволения приятел своих кровных за простого стану человека...таковая от всех имений своих отчизных и матерых и спадковых вечности отпадает... тые имения мають прийти на дети першого мужа...» [22, с. 519]. Розд. V, Арт. 11: якщо вдова залишилася з малими дітьми, а чоловік опіку над дітьми і майном їй заповів, то вона має опікувати «...на всем се слушне и пристойнее радечи и справуючы, яко бы было без шкody дитинное и утраты, а знищенья имений их...». Якщо ж мати-опікунка «детям имение и скарбы утрачала, тогда стрыеве... и иные близкие, тых детей мають ее о то позы притягнути на рок певный завитый перед уряд судовый земский, и доведут ли того же утрачает, имеет опеку, имение и дети спустити кровным, а сама зостати на оправе своей. А не будет ли оправы, тогда мають ей

выделить равную часть межи детьми... А где бы стрыев и иных кровных не было, тогда суд земский оного повету за донесением ведомости до них имеет такую утратную вдову позвати перед себе на роки судовые именем детей роком завитым. А там, где се тая утрата такая окажется, мають опеку тую от нее взяти». В такому разі призначали опікуна, в тому повіті добре осілого, який «...все в целости до лет дитинных держати и так ся заховати...», як Арт. 4, Розд. VI передбачено. Водночас нерадива мати-опікунка була зобов'язана відшкодувати всі збитки, нанесені дітям, з віна чи власного майна.

Р. VI присвячений регулюванню опікунських відносин. Арт. 1 цього розділу було дано дефініцію неповнолітньої особи. Неповноліття визначалося як недосягнення 18 років особою чоловічої статі та 13 років – жіночої. Арт. 2, батькові заборонялося після смерті матері відчужувати або віддавати у заставу майно дітей, яке записано на них матір'ю або іншими родичами. Виняток становила потреба дітей у таких діях. Отже, залишаючи дитину-напівсироту під владою батька, дана норма все-таки певною мірою захищала права дітей від зловживань батьківською владою. Порядок призначення опіки, вимоги щодо опікунів, їхні права і обов'язки та покарання за неналежне виконання цих обов'язків встановлювали Арт. 3-7 [22, с. 526–529]. Одним з недоліків Статуту ВКЛ 1588 р. вважаємо відсутність норм, які б встановлювали відповідальність батьків чи опікунів за неналежне виховання та утримання дітей тощо. Щодо охорони та захисту прав дітей інших станів Статут ВКЛ 1588 р., нажаль, замовчує.

Арт. 8, Розд. VI встановлював вичерпний перелік приводів для відповідальності дітей по цивільних справах [22, с. 529-530]. І хоча це схоже на те, що за-

конодавець намагався встановити деякі особливості цивільно-правової відповідальності неповнолітніх осіб, та в даному випадку, діти фактично мали відповідати не за свої, а батьківські діяння.

З самого поч. XIX ст. уряд Російської імперії прагнув поширити в українських губерніях загальноімперське законодавство. З метою уніфікації права й усунення місцевих відмінностей, Наказом від 28 лютого 1804 р. було створено «Комісію складання законів» під керівництвом вихідця зі Стародубщини, міністра юстиції П. Завадського. Результатами роботи кодифікаційних груп під керівництвом А. Повстанського і Ф. Давидовича стали проекти: «Зводу місцевих законів губерній і областей, приєднаних від Польщі» та «Зібрання малоросійських прав» 1807 р., що мало поширювати чинність на Київську, Чернігівську і Полтавську губернії. Цікавість викликає I і II частини, на жаль, чи не останньої зі спроб кодифікації українського права того часу. У Ч.I, яка складалася з 8 розділів та 303 параграфів, вміщувалися правові норми, що визначали правоздатність і дієздатність (про народження, стать, вік, фізичну і моральну здатність до укладення договорів), порядок укладення шлюбу, майнові та особисті взаємовідносини подружжя, батьків і дітей. Ч.II мала 4 розділи, 289 параграфів і присвячена, зокрема дітям і правам, «через них набутим». Зокрема, прогресивними видаються положення, які визначали дитину носієм окремих цивільних прав з факту народження [2, с. 242-243]. Значною мірою через їхній зміст, що суперечив політиці російського самодержавства, «Зібрання малоросійських прав» 1807 р. не затвердили.

Остаточне запровадження загальноімперського законодавства у Правобережних губерніях пов'язують з 1842 р., але

в Полтавській і Чернігівській губерніях, воно відбулось зі збереженням дії окремих норм Статуту ВКЛ, які було включено до другої редакції «Зводу законів Російської імперії», згідно наказу «Про введення в губерніях Чернігівській і Полтавській загальних про судочинство постанов імперії» 4 березня 1843 р. [2, с. 244].

З особливостей для Полтавської і Чернігівської губерній у положеннях зі «Зводу законів Російської імперії» в аспекті охорони материнства і дитинства, можна відзначити таке: а) в основу особливих настанов для Полтавської і Чернігівської губерній було покладено норми Статуту ВКЛ 1588 р., який не був джерелом права Російської імперії; б) в зазначених губерніях особисті і майнові права матері були значно обмежені у порівнянні з батьківськими; в) у Полтавській і Чернігівській губерніях встановлювалася більша залежність дітей від батьків; г) більш прогресивними видаються норми, що регулювали опікунські відносини в зазначених губерніях. За загальноімперським законодавством, наприклад, коли заповітом не було призначено опікунів, то опікуном ставав той з батьків, що залишився живим (за законом). Якщо ж не було опікунів ні за заповітом ні за законом – вони вибиралися і призначалися державними установами. За особливими нормами, що діяли у Полтавській і Чернігівській губерніях, до опіки, якщо не було призначено опікунів за заповітом, призначалися близькі родичі. Тут, право призначати опікунів належало тільки батькові, а згідно загальноімперських норм обом: батьку і матері. Підтвердженням того, що закон наділяв батька, порівняно з матір'ю, більшою повнотою прав щодо власних дітей є те, що коли опікункою залишалася мати, призначалися співопікуни – родичі дитини, переважно з батьківської сторони. Мати – опікунка, за загальним для опіку-



нів правилом, мала звітувати, зокрема, і про отримані з дитячого майна доходи, батько ж, управляючи маєтком на правах опікунства, не звітував про виручені доходи і був зобов'язаний тільки повернути в цілісності майно. Навіть якщо дочка проживала з матір'ю, для виходу заміж вона мала отримати згоду опікуна. Опіка над неповнолітніми хлопцями, як і за загальноімперськими положеннями, припинялась із настанням ними повноліття. Опіка над дівчатами припинялась у Полтавській і Чернігівській губерніях після їхнього одруження. У Полтавській і Чернігівській губерніях дочки до заміжжя, а сини до їх вступу в училище, не повинні були бути розлучені з матір'ю, крім випадків, визначених поважними Дворянською опікою чи Сирітським судом. Коли діти перебували із матір'ю, опікуни зобов'язані були доставляти їм визначені на утримання й виховання дітей кошти, пропорційно доходів з усього майна. Для Полтавської і Чернігівської губерній був встановлений особливий порядок запрошення опікунів для опіки над неповнолітніми, які zostалися без батька й матері. В порядку черговості закликалися: рідні старші брати; дядьки та інші родичі з батьківської сторони; ті ж особи з боку матері; одружені родички за чоловічою лінією; такі ж – за жіночою лінією. До того ж, одружені родички до опіки допускалися тільки разом з чоловіками і за їхньою спільною відповідальністю. Цікаво, що за загальноімперськими правилами, особа, яка вийшла з-під опіки, могла вимагати відшкодування збитків, заподіяних опікуваному майну, тільки з опікуна, а за правилами, що діяли в Полтавській і Чернігівській губерніях, особи, які вийшли з-під опіки, могли пред'являти вимоги щодо незаконновідчуженого під час їхнього малолітства майна особам, у володінні яких воно перебувало, а ті вже

мали право позову до опікуна. До того ж особам, що досягли повноліття і вийшли з-під опіки, надавалося право до спливу строків давності поновлювати спори, за якими опікунами не було вжито всіх заходів щодо захисту їхніх прав [2, с. 245-247]. Для Полтавської і Чернігівської губерній передбачалися правила тимчасового поділу спадщини. Тимчасовий поділ тільки тоді визнавався остаточним і назавжди залишався в силі, коли він не був оскаржений впродовж десяти років з моменту досягнення малолітніми спадкоємцями повноліття. Проте, в певних випадках (розорення), для всіх спадкоємців дозволялося, хоча б серед них були малолітні, проводити остаточний поділ, за умови, що він проводитиметься під контролем цивільної палати в присутності спадкоємців і опікунів малолітнього. Більше значення у Полтавській і Чернігівській губерніях надавалося саме родинним зв'язкам, передбачалася послухність і повага дітей до своїх батьків. Батькам навіть надавалася можливість в деяких випадках відректися від своїх дітей (Арт. 7, Розд. VIII) [2, с. 248-249].

В усіх інших українських губерніях Російської імперії, крім Полтавської і Чернігівської, на поч. XIX ст. під правову охорону також потрапляють майнові інтереси неповнолітніх (дворян та ін. привілейованих станів), які знаходилися під опікою. З Наказом 1796 р. «О допущении малолетних к апелляции...», стає можливою відповідальність опікунів за нерадиве чи умисне упущення прав малолітнього [16, с. 258–259]. Важливою для попередження порушень інтересів неповнолітніх, які знаходяться під опікою, була затверджена доповідь Сенату 1806 р. «О призыве опекунов к суду», відповідно до якої суди отримали право самостійно відзивати опікунів, які нехтували своїми обов'язками... [17, с. 730-732].

До відповідальності, у випадку порушення майнових прав дитини, притягувалися і батьки. Це чітко видно з думки Державної Ради у справі про опіку Віри Іванової до свого батька [18, с. 88–90] і аналогічній думці по справі графині Потоцької [19, с. 317–318; с. 1052–1053]. Батьки зобов'язувалися представляти за вимогою суду звіт про управління майном дітей за кожен рік опіки і у випадку виявлення збитків компенсувати їх.

На кін. XVIII ст. незаконнонароджені діти слідували стану матері. Діти дворянок не отримували дворянства, та нерідко воно їм жалувалося імператорським наказом. Батько зобов'язаний був забезпечити утримання незаконнонародженого і його матері. Ще Військовий Артикул Петра I (Гл. XX, Арт. 176) [1, с. 360] зобов'язував холостого чоловіка, чия незаміжня коханка народила дитину, доставляти матері і дитині засоби до існування. Одночасно передбачалося покарання у вигляді ув'язнення та церковне покаяння, якщо тільки він не візьме цю дівчину за законну дружину.

На кін. XVIII ст. узаконення дітей здійснювалося лише з повеління Його Високості. У XIX ст. правила про узаконення змінювалися надзвичайно часто. В епоху Олександра I стало дозволятися узаконення дітей, народжених до шлюбу, у випадку вступу їхніх батьків у шлюб між собою. Дане правило не розповсюджувалося на дітей, народжених від перелюбства. Державна рада, зважаючи на велику кількість спірних справ про узаконення, прийняла спеціальну постанову і роз'яснила, що «дітей, народжених до подружжя матері, згодом шлюбом з'єднаної, без усякого сумніву можна вводити до всіх прав прізвища і спадкування, що законним дітям належать» [13, с. 149].

За Миколи I законом від 23 липня 1829 р. «Об оставлении без уважения прошений, относительно усыновления воспитанников и сопричтения к законным детей, родившихся до брака» [6, с. 528], було суворо заборонено узаконення позашлюбних дітей, ніби з метою припинення подружніх зрад та підвищення моральності суспільства. Сумнівним видається досягнення заявленої мети, та регрес очевидний: було значно звужено коло дітей, що становили об'єкт правової охорони. За Олександра II дозвіл узаконювати дітей знов почав діяти. К.Д. Кавелін зазначав: «Щодо незаконнонароджених дітей, правильніше сказати, визнаних незаконнонародженими, нема законодавства, більш суворого та нещадного за російське» [9, с. 105].

Правові норми щодо охорони дитинства містилися у Зводі законів Російської імперії в 1 кн. Т. X (Закони цивільні). Дитина вважалася законнонародженою, якщо була прижитою у законному шлюбі і незаконнонародженою – якщо народилася у незаєєстрованому (церквою) шлюбі («позашлюбні діти» почали називати за Законом від 3 червня 1902 р.). Законнонароджені діти мали право користуватися усіма правами стану батька, носити його прізвище, право спадкування майна батьків та інших родичів тощо, в той час як визнання особи незаконнонародженою накладало низку суттєвих обмежень на її права, і в першу чергу майнові. За такими дітьми визнавалося лише одне право – на одержання від батька матеріального утримання (Ст. 1324 ЗЦ). Подібні обмеження застосовувалися щодо врегулювання майнових відносин незаконнонароджених дітей стосовно їхньої матері. У цьому випадку незаконнонароджені діти мали закріплене законом право на одержання матеріального утримання від своєї матері і зобов'язувалися доглядати її у старості, однак були позбав-



лені права спадкування за законом майна матері і її родичів. Повна цивільна дієздатність особи наступала з 21 року. У віці від 17 до 21 року особа вважалася обмежено дієздатною: вона мала право самостійно управляти належним їй на праві власності майном, однак вступати у зобов'язання їй дозволялося лише зі згоди опікунів [2, с. 253]. За статтею 131 ЗЦ, у відношенні позашлюбної дитини батьківська влада належала матері. Прізвище дитині давалося материнське лише за її згоди. По-батькові записувалося ім'ям хрещеного.

Впродовж XIX ст. узаконення все ще дозволялося лише у випадку шлюбу батьків, але ст. 1441 ЗЦ відміняла заборону узаконення дітей, народжених від перелюбства. Процедура узаконення проводилася окружним судом. Як і раніше поруч із цими правилами зберігалася можливість узаконення індивідуальними імператорськими наказами [13, с. 150]. Ст.ст. 166, 167, 168 ЗЦ встановлювали обов'язки батьків щодо дітей: надавати дітям прожиток, одяг, та виховання добре і чесне, за своїм станом; моральне виховання має «сприяти видам уряду»; піклуватися про віддачу дітей на службу чи у промисел, а дочок – заміж [8, с. 30].

Не допускалося перевищення батьківської влади, що деколи знаходило вираз у примушуванні дитини до укладання шлюбу або вступу до монастиря. «Вошло в обычай у неких, что родители малых сынов своих еще прежде довольнаго их разсуждения обещавают в монахи, а потом возрастных увещевают или и понуждают стрищися в монашество, вспоминая им обещание свое и не попуская жениться. Сей обычай душепагубный есть... И хотя чада воли родительской подлежат, но не как скоти безсловеснии...» [13, с. 145]. Ст.169, у випадку особистої образи, нанесеної неповнолітнім дітям, надавала батькам право

вступитися за них і подати позов у порядку, встановленому законом [8, с. 30].

ЗЦ досить повно регулював опікунські відносини. Розрізнялася опіка за законом та заповітом. Після Установи про губернії (1775) [26, с. 380, 410, 430], якою почалося перетворення опікунства на станову справу: окремо існували Дворянська опіка (для піклування дворянських вдів і малолітніх) і Сирітський суд (для піклування про вдів і малолітніх купців і міщан). Про опіку над селянами вперше згадується в «Установленні про Імператорську Фамілію» від 5 квітня 1797 р. Згідно п. 2 § 182, на приказних старост покладалася обов'язок «мати опіку» щодо господарства селянських вдів та сиріт, ледачих та недбайливих селян» [25, с. 563]. Та дане положення в подальшому не було розвинене і навіть після Селянської реформи 1861 р. опіка над малолітніми селянами регулювалась переважно звичаями і забезпечувалась общиною.

До 1818 р. відкритим залишалося питання опіки над дітьми особистих дворян. Згідно наказу від 11 червня 1814 р. вони не мали права успадковувати батьківські маєтки та кріпаків, оскільки зобов'язані були спочатку отримати право на це майно «самі по собі». Тож майно особистих дворян підлягало продажу після їхньої смерті, але оскільки для тогочасного законодавця не було очевидним, що в такому разі права власності спадкоємці не набувають взагалі, то наказ зобов'язував їх продати майно в установлений строк. Відповідно, назріло питання щодо продажу майна неповнолітніми, бо опіки над майном дітей особистих дворян в законодавстві прямо не було передбачено. Височайше затвердженою думкою Державної ради від 21 лютого 1818 р. було зазначено, що таке майно мають продати опікуни неповнолітніх за вільною ціною, «а як діти особистих дворян належать до різночинців, то

обрання опікунів, за загальним правилом, з числа родичів їхніх або сторонніх надати сирітським судам» [14, с. 220–222]. Продовженням принципу становості у встановленні опіки стали: 1) передача опікунських справ купців комерційним судам (Одеса, Феодосія, Рені), хоча в ході кодифікації 30-х рр. XIX ст. ці справи все-таки були у них вилучені; 2) передача опіки над дітьми козаків Чорноморського козацького війська – суду цього війська, а в 1842 р. – експедиції Військового правління; 3) доручення опіки над дітьми Таврійського мусульманського духовенства – муфтію (1833); 4) створення окремих правил про опіку над дітьми татарських поселян Таврійської губернії (1837) [12, с. 105, 110–116, 147–148]. У 1785 р. вже розрізняли опіку і піклування: опіка встановлювалася над дітьми, що не досягли 14 років, а піклування – над дітьми у віці від 14 до 21 року [15, с. 502]. ЗЗЦ зберіг становість у правовому регулюванні опіки, відповідно до п.1 ст. 206 опіка і піклування встановлювалися над неповнолітніми. Згідно ст. 221 батьки мають право призначити в духовному заповіті до малолітніх дітей і майна, що залишилися після них, опікунів за власним своїм вибором [8, с. 35, 37]. Дане положення видається одним із найдавніших і, водночас є актуальним для закріплення у сучасному цивільному законодавстві.

Однак при цьому діяли такі правила: опіка над майном, яке дійшло у власність малолітнім дітям, за життя їхніх батьків належить батьку. Якщо в заповіті не призначено особливих опікунів до майна, що дісталася малолітнім, то опіка належить батьку або матері, які залишилися живими (хоча на практиці такі особи так само підлягали урядовому затвердженню), якщо немає причин, за якими вони не можуть бути опікунами. Коли в заповіті опікуна

не призначено, а батько чи мати, які залишилися в живих, цього обов'язку на себе не приймуть, то опікуни вибираються і визначаються Урядом (ст. 220–225) [8, с. 37]. Хоча при обранні опікуна батьки-заповідачі керуються власними міркуваннями відносно особи, яка має замінити батька, однак ці особи могли бути і не затверджені. До них так само застосовувалися правила ст. 244: вибір в опікуни має бути звернений на таких людей, які моральними якостями дають надію на опікування малолітнього в «здравии», доброму моральному вихованні і достатньому за його станом утриманні, і від яких можна чекати батьківського над малолітнім опікування. Тому забороняється призначати опікунами: тих, хто розтратив своє і батьківське майно; хто має явні і відомі пороки, або ж позбавлений судом всіх прав стану чи всіх особливих прав і переваг особисто і за станом привласнених; відомих суворими своїми вчинками; хто мав сварку з батьками малолітнього; неплатоспроможних. Дві додаткові умови закріплювались для Чернігівської та Полтавської губерній: опікунами не могли бути особи, які не перебували в російському підданстві, та особи, які не мали власного майна, достатнього для забезпечення опіки [8, с. 40]. І справді, призначати опікуна з числа іноземців логічним видається лише в тому випадку, коли під опіку потрапив іноземний неповнолітній.

Усунення батька від опіки було явищем рідкісним, на відміну, нажаль, від матері. З іншого боку, слово матері часто було визначальним при прийнятті рішень сирітськими судами. Відзначимо поблажливе ставлення російського опікунського права щодо ситуації повторного шлюбу вдови, адже в багатьох європейських країнах, від був підставою для позбавлення матері права на опіку над дітьми від попереднього

шлюбу. 19 червня 1845 р. член Васильківського сирітського суду ратман Мерещяков звернувся до Васильківської міської поліції з листом, де зазначав, що після смерті міщанина Г. Павлюка у Василькові залишився дерев'яний дім, належний малолітнім спадкоємцям померлого, натовість удова Г. Павлюка вийшла повторно заміж за К. Соколова і прийняла його у сирітський дім, а він «володіючи майном, дозволив собі побудувати свавільно дім на сирітській землі, який через дурне улаштування солом'яних труб загрожує пожежею». Ратман просив поліцію без зволікання доставити дружину померлого та її нового чоловіка до сирітського суду для дачі пояснень. Згідно пояснень Меланії та Касіяна Соколових, від першого шлюбу у М. Соколової залишилось двоє дітей: Климентій (16 років) та Михайло (13 років). Вдруге до шлюбу М. Соколова вступила через 5 років після смерті чоловіка й народила чотирьох синів: Хому, Авраама та Дмитра, які вже померли, та однорічного Логвина (є живим). Усі діти перебувають на утриманні К. Соколова. Климентій навчається чоботарського ремесла, Михайло – шведського рукоділля. Дім на городній землі побудований коштом К. Соколова з дозволу повітового землеміра та городничого з тим, що власні діти К. Соколова не повинні мати ніяких претензій до цього будинку, а плетена труба скоро буде перебудована з цегли. Ці пояснення цілком задовольнили суд [11, с. 212, 213–214].

Для здійснення материнського опікування в побуті, повноваження опікуна не завжди були необхідними, тому не було потреби затверджувати опіку одразу ж після смерті одного з батьків над напівсиротами. Так, М.О. Павлуцький помер у 1890 р., залишивши свою доньку з матір'ю – його дружиною С.О. Павлуцькою, яка подала до сирітського суду прохання про призна-

чення її опікункою лише через 5 років, коли їй знадобилося право клопотати про затвердження дочки у правах на спадщину [4, арк. 29].

Аж до кін. XIX ст. цивільно-правові норми, що регулювали відносини між поколіннями залишалися майже незмінними з часів кодифікації 30-х рр. Проте, Законом від 12 березня 1891 р. «Про дітей усиновлених і узаконених» було, на решті, дозволено легалізацію таких дітей шляхом подальшого шлюбу батьків і, крім того, дозволено їхнє усиновлення. Законом від 3 червня 1902 р. «Про покращення становища незаконнонароджених дітей» були визнані законними діти, народжені у недійсному шлюбі. Обов'язки з утримання та виховання позашлюбної дитини залишалися на матері, але відсутність у неї коштів ставала підставою для залучення батька до виконання аліментарних обов'язків [7, с. 4, 13, 27, 31, 36].

Закон 3 червня 1902 р. вперше дозволив розглядати позови позашлюбних дітей про утримання в порядку цивільного, а не кримінального судочинства. Згідно даного закону кровна спорідненість між батьком і дитиною могло підтверджуватися будь-якими доказами. Однак мова йшла не про встановлення батьківства як сімейно-правового зв'язку з дитиною, а лише про право дитини на утримання. Добровільне визнання батьківства не дозволялося. Правовий зв'язок матері і дитини встановлювався на основі визнання кровної спорідненості. При відсутності визнання кровна спорідненість матері і дитини могла бути підтверджена лише метричним записом чи її власноручним письмовим посвідченням. І в даному випадку встановлювався саме сімейно-правовий зв'язок між матір'ю і дитиною. Така обмежена кількість способів доказування обґрунтовувалася необхідністю захисту

дівчат з благородних сімей, які народили дитину поза шлюбом, від можливого шантажу [13, с. 149-150].

В кін. XVIII ст. не існувало спеціальних законів щодо усиновлення. Виключенням був лише наказ із дозволом Катерини II графу І.А. Остерману і його брату усиновити старшого онука їхньої сестри А.І. Толстова і погодженням на те, щоб усиновлений іменувався графом Остерманом і застосовував родинний герб [3, с. 118]. Це стало підставою для інших усиновлень, дозвіл на які сама імператриця давала в кожному конкретному випадку. Не дивлячись на індивідуальний характер актів, що приймалися, стали очевидними правила: дворяни мали право усиновити дитину лише за відсутності низхідних і бокових родичів того ж прізвища; усиновлення чужих дітей не допускалося. Процедура усиновлення дворянами кожного разу оформлювалась індивідуальним імператорським актом.

На поч. XIX ст. законодавство щодо усиновлення отримує розвиток, тоді ж виділяються головні види усиновлення: усиновлення дворянами, усиновлення особами податних станів, усиновлення іноземцями. Існувало й «сопричтение детей незаконнорожденных к законным», яке також розглядалось як усиновлення. Для реалізації усиновлення кожного виду передбачалися свої правила. 11 жовтня 1803 р. був виданий наказ, що дозволяв бездітним дворянам всиновлювати найближчих законнонароджених родичів «через передачу їм за життя прізвища і герба». Дещо пізніше з'явилась ціла низка імператорських наказів, присвячених безпосередньо усиновленню, які звертали на необхідність неухильного дотримання при усиновленні принципу становості. О.С. Невзоров зазначав, що мета російського законодавця, була спрямована, на жаль, не

на охорону дитинства, а на задоволення станових потреб [12, с. 118].

Усиновлення дворянами в той час отримало значення генеалогічного, хоча виникло не лише як спосіб підтримання згасаючого прізвища, а й як можливість набуття дитиною сім'ї. Селяни могли всиновлювати шляхом приписки усиновленого до свого сімейства, але право на наділ новий член родини набував тільки в тому випадку, коли усиновлення проводилося з дозволу общини [13, с. 151, 152]. З сер. XIX ст. стало можливим всиновлювати не тільки дітей-сиріт. У випадку, коли батьки дитини були живими, на усиновлення потрібна була їхня згода (ст. 148) [8, с. 30].

За законом від 12 березня 1891 р., усиновителями могли бути будь-які особи старше 30 років (за виключенням тих, хто у відповідності до свого сану дав обітницю безшлюбності), які не мали своїх законних чи узаконених дітей. Міщани і селяни складали виключення. Не дозволялося усиновлення християнами нехристиян і навпаки, розкольниками і членами їхніх сект – православних. Євреї могли всиновлювати своїх одновірців, як правило у місцях своєї осілости. Усиновлення священнослужителями і нижчими військовими чинами дозволялося лише з відома начальства. Різниця у віці усиновлювача і того, кого усиновлювали мала складати 18 років. Необхідною була згода батьків, опікунів чи піклувальників дитини на її усиновлення, а також її самої, якщо вона досягла 14 років. Для усиновлення одним із подружжя необхідною була згода іншого. Усиновлений набував всіх прав і обов'язків законних дітей [23, с. 112].

Усиновлення дворянами здійснювалось через окружний суд, а міщанами і селянами – шляхом приписки дитини до своєї сім'ї. Такий порядок не змінився і після видання закону від 3 червня 1902 р.

Але тепер допускалося усиновлення позашлюбних дітей і встановлювалися менш суворі умови цього акту: усиновитель міг бути молодший 30 років, не обов'язковою була й різниця у віці [24, с. 494].

Процедура усиновлення була досить непростою. В кін. XIX ст. вона визначалася Статутом цивільного судочинства і залежала від стану усиновителя. В залежності від мотивації поведінки усиновителя, усиновлення поділялося на три категорії. До першої категорії відносилось усиновлення за обіцянкою, коли усиновитель обіцяв робити все, аби усиновленій дитині у нього було добре. До другої — усиновлення дитини годувальницею, яка до неї прив'язалася, а до третьої — усиновлення за винагороду [13, с. 152, 154, 155].

У XIX ст. — 1917 р. лише вищі, освічені верстви населення, мали принципово відмінне, ніж у більшості частини населення, уявлення про сутність материнства і дитинства та необхідність їхньої охорони. Основна маса населення жила за патріархальним ладом, що не ставив охорону материнства і дитинства у якості особливої проблеми. І тут, саме державна влада, яка усвідомлювала в силу обізнаності і міжнародного впливу необхідність гуманізації звичаїв, традицій, моралі і зміни суспільних відносин, брала на себе роль провідника нових ідей, оформлюючи їх у відповідні правові норми. З цього приводу Б.Н. Миронов пише: «Характерною ознакою розвитку права періоду імперії було те, що правові норми змінювалися, випереджаючи життя і потреби населення: держава майже завжди розуміла нестатки країни раніше суспільства і підштовхувало його до змін за допомогою права. Звідси виникало багато проблем: будучи взятими з більш зрілих в соціальному і політичному відношеннях держав, нові правові норми часто розходились із життям... затверджене юридично розходилося

з існуючим фактично. Однак це не повинно применшувати значення досягнутого де-юре...» [21, с. 51, 52]. Норми цивільного (шлюбно-сімейного) законодавства, що діяли в українських губерніях Російської імперії (XIX ст. — 1917 р.) були спрямовані, часто непрямо, на забезпечення охорони материнства і дитинства: зокрема, шляхом задоволення природних почуттів любові та прихильності, які знаходили застосування у зв'язку з відсутністю власних дітей; шляхом влаштування дитини в нову родину, що мало особливе значення для дітей-сиріт тощо. Особливість правової охорони материнства і дитинства в українських губерніях Російської імперії на поч. і до 40-х років XIX ст. зводиться до застосування на території лівобережних губерній, окрім джерел загальноімперського права, також норм Статуту ВКЛ 1588 р., магдебурзького права, козацького звичаєвого права. У правобережних губерніях, крім вищезазначених, продовжували залишатись чинними і деякі «конституції» польських сеймів. Цивільне та шлюбно-сімейне законодавство, що діяло в українських губерніях у XIX ст. — 1917 р. та містило норми щодо охорони материнства і дитинства мало і деякі особливості у порівнянні з загальноімперським. Так, у Чернігівській і Полтавській губерніях мав місце підвищений статус матері, ні в якому разі не дозволялося розлучати дітей з матір'ю, слово матері було визначальним при розгляді справ, зокрема в сирітських судах; більш розвиненими вбачаються норми щодо встановлення опіки над неповнолітніми та їхнім майном, вже цілком сформований інститут опіки і піклування не втратив свого значення і сьогодні. Призначення опікуна на підставі заповіту, на думку автора, є необхідним і можливим для закріплення в сучасному українському законодавстві.



#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Артикул воинский Петра I / В кн.: Российское законодательство X - XX вв. Том 4, Законодательство периода становления абсолютизма / Отв. ред. А. Г. Маньков; Под общ. ред. О.И. Чистякова. – М.: Юрид. лит., – 1986.
2. Бойко І.Й. Правове регулювання цивільних відносин в Україні (IX – XX ст.: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів / І.Й. Бойко – К.: Атіка, 2013. – 348 с.
3. Высочайше подтвержденное прошение канцлера графа Ивана Андреевича Остермана от 23 октября 1796 года // Систематический свод существующих законов Российской империи, с основными права из оных извлечёнными. Издаваемый комиссиею составления Законов. Т. III. СПб., – 1817.
4. Державний архів київської області (ДАКО). – Ф.1054. – Оп. 1. – Спр.2: Определения Васильковского сиротского суда за 1842 г. – Арк. 29.
5. Демоз Л. Психистория / Ллойд Демоз; пер. с англ. А. В. Шкуратов. – Ростов н/Д: Феникс, 2000. – 512 с.
6. II Повне зібрання законів Російської Імперії, Т. IV, – № 3027.
7. Загоровский А. И. О внебрачных детях по новому закону (3 июня 1902 г.) в связи с постановлениями о них западноевропейских гражданских кодексов / А. И. Загоровский. – О.: Экономич. типография, 1903. – I., 85 с.
8. ЗЗРІ. – Т. X. Звід законів цивільних. – Ч.1. – СПб., 1842 р.
9. Кавелин К. Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза / К. Кавелин. – СПб.: Тип. Правит. Сената, 1894. – 171 с.
10. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01/ Крестовська Наталя Миколаївна. – Одеса, 2008. – 468 с.
11. Малишев О.О. Міські сирітські суди в Україні: історико-правове дослідження / Відп. ред. І.Б. Усенко; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К.: Прінт-Сервіс, 2013. – 352 с.
12. Невзоров А.С. Опекa над несовершеннолетними: Исторический очерк института и положение его в действующем русском законодательстве / Александр Серафимович Невзоров. – Ревель : Колывань, 1892. – 246 с.
13. Нижник Н.С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории / Н.С. Нижник. – СПб.: Изд. Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 272 с.
14. О продаже оставшихся после личных дворян недвижимых имений с дворовыми людьми и крестьянами, в полгода, определённым к ним опекунам, под наблюдением губернских правлений: Сенатский указ от 29 апреля 1818 г., с изъяснением Высочайше утверждённого мнения Гос. совета // I ПСЗРИ. – Т. XXXV: 1818. – № 27356.
15. I Повне зібрання законів Російської Імперії, Т. XXII, – № 16300.
16. I Повне зібрання законів Російської Імперії, Т. XXIV, – № 17.698.
17. I Повне зібрання законів Російської Імперії, Т. XXIX, – № 22.281.
18. I Повне зібрання законів Російської Імперії, Т. XXXIII, – № 25.831.
19. I Повне зібрання законів Російської Імперії, Т. XXXIII, – № 25.973; № 26.471.
20. ПЗЗРІ. – Т. X. – Ч. 1. – СПб.: [б.в.], 1912. – 385, XII с.
21. Пудовочкин Ю. Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву / Ю. Е. Пудовочкин. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 293 с.
22. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 1 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2004. – 672 с.
23. III Повне зібрання законів Російської Імперії, Т. XI, – № 7525.
24. III Повне зібрання законів Російської Імперії, Т. XXII-1, – № 21566.
25. Учреждение об императорской фамилии от 5 апреля 1797 г. // ПСЗРИ I. – Т. XXIV: с 6 ноября 1796 по 1798. – № 17906.
26. Учреждения для управления губерний Всероссийския Империи (ноября 7 дня 1775 г.) // Законодательство Екатерины II. В 2-х т. – М.: Юр. лит-ра, 2000. – Т.1.
27. Энциклопедический словарь / Изд. Ф.А. Брокгауз и И.А. Ефрон под ред. проф. И.Е. Андреевского. – СПб.: Семеновская Типо-Литография (И.А. Ефрона), Фонтанка, № 92, – 1891. – Т. 6 (III А). – 952 с.



## РОЗДІЛ 2

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Біленський О. О.

суддя

*Харківського окружного адміністративного суду*

#### ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЕФЕКТИВНОГО ВІДНОВЛЕННЯ ПОРУШЕНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ В МЕХАНІЗМІ ЇХ ЗАХИСТУ ОРГАНАМИ І ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

У статті досліджено особливості застосування вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод стосовно ефективного відновлення цивільних прав (інтересів) при їх захисті з боку органів та посадових осіб виконавчої гілки влади, визначених статтею 17 Цивільного Кодексу України. Особлива увага приділяється юридичній силі рішень вказаних суб'єктів, проблемі виконання зазначених правозастосовчих актів.

**Ключові слова:** справедливий суд, ефективний спосіб захисту, виконання рішень, строк розгляду справи, захист цивільних прав та інтересів, Європейський суд з прав людини.

В статье исследованы особенности применения требований ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод относительно эффективного восстановления гражданских прав (интересов) при их защите органами и должностными лицами исполнительной ветви власти, определенных статьей 17 Гражданского Кодекса Украины. Особенное внимание уделяется юридической силе решений указанных субъектов, проблеме исполнения указанных правоприменительных актов.

**Ключевые слова:** справедливый суд, эффективный способ защиты, исполнение решений, срок рассмотрения дела, защита гражданских прав и интересов, Европейский суд по правам человека.

The article is devoted to researching the mechanism of resolving one of the existing law lacuna – the legal determination of ethnic nationality of physical person. Considering the fact that there is no document which is determined the ethnic nationality of a person at national law, author proves the possibility of determining the ethnic nationality of physical person under a separate procedure of civil process.

**Key words:** ethnic nationality of physical person, a separate trial procedure of civil process, facts of legal significance.

**Актуальність статті.** Практичний інтерес вивчення місця і ролі органів влади та місцевого самоврядування, а також посадових осіб при захисті ними цивільних прав та інтересів на підставі ст. 17 ЦК України має у зв'язку з проголошеним статтею 6

Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод права на справедливий суд. У відповідності із вказаною нормою, кожен має право на справедливий та публічний розгляд його справи протягом розумного строку незалежним та безсто-

роннім судом, встановленим законом, який вирішує спір про цивільні права та обов'язки цієї особи. З огляду на це метою статті є дослідження європейських стандартів ефективного відновлення порушених цивільних прав та інтересів при їх захисті органами і посадовими особами виконавчої влади, визначених статтею 17 ЦК України.

Виклад основного матеріалу. В процесуальній літературі відмічається, що Європейський суд з прав людини при застосуванні п.1 ст.6 Конвенції виходить з того, що до категорії «суд, встановлений законом», не слід відносити лише орган судової влади тієї чи іншої держави. Під «судом» в практиці Європейського суду з прав людини слід розуміти будь-який юрисдикційний орган, що вирішує віднесені до його компетенції питання на підставі норм права відповідно до встановленої процедури [5, с. 77, 78]. Стаття 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод допускає можливість існування несудових форм захисту порушених прав (інтересів), передбачаючи право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. В одному з рішень Суд дійшов висновку, що заявники були позбавлені належної можливості вирішення своїх спорів стосовно того, що місцевий орган влади не забезпечив їх захистом від нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження, або не надав можливості одержати наказ, забезпечений судовою санкцією, про компенсацію за завдану таким чином шкоду. Як наслідок, заявники не мали можливості використати ефективний засіб правового захисту, у зв'язку з чим відбулось порушення ст. 13 Конвенції [3].

У зв'язку механізму захисту цивільних прав та інтересів органами та посадовими особами виконавчої влади є актуальним визначення юридичної сили та моменту початку дії рішень вказаних суб'єктів, які постановлені за результатами того чи іншого цивільно-правового спору. На відміну від судового рішення, процедура «набрання законної сили» актів зазначених несудових органів законодавством не передбачена. Аналіз нормативних актів (ЦК, ЦПК, КАС України), статті 124 Конституції України дозволяє зробити висновок про наявність у заінтересованої особи декілька варіантів «поведінки», пов'язаної з наявністю актів вказаних органів та посадових осіб, котрі вирішують питання про цивільні права чи інтереси особи.

Так, у випадку задоволення заінтересованою особою результатами захисту його прав (інтересів) органами виконавчої влади така особа має прийняти заходів до виконання вказаного акту. Наприклад, в Рішенні по справі «Ромашов проти України» Європейський суд з прав людини (Суд) визнав, що виконанню підлягають рішення комісій з трудових спорів в силу приписів внутрішнього права. Як наслідок, рішення цього несудового органу цивільної юрисдикції підлягає обов'язковому виконанню поряд з рішеннями органів судової влади [10]. У зв'язку з цим слід наголосити, що Закон України «Про виконавче провадження», стаття 17 якого передбачає коло виконавчих документів за рішеннями, що підлягають примусовому виконанню державною виконавчою службою, не містить прямої вказівки на можливість пред'явлення до примусового виконання рішення органів та посадових осіб, зазначених у статті 17 ЦК України.

Лише п.5 ч.2 ст.17 вказаного Закону закріплює можливість примусового виконання акту такого несудового органу, як

комісії по трудових спорах. На підставі її рішення видаються посвідчення комісій по трудових спорах, які є виконавчими документами. Однак предмет діяльності комісії по трудових спорах не є предметом правового регулювання ст. 17 ЦК України.

На перший погляд, можливість виконання рішень органів та посадових осіб, зазначених у ст. 17 ЦК України, у примусовому порядку, передбачена у змісті п.8 ч.2 ст.17 Закону України «Про виконавче провадження». Проте примусове виконання рішень зазначених суб'єктів на підставі п.8 ч.2 ст.17 вищевказаного Закону уявляється не можливим на підставі наступного.

Пункт 8 ч.2 ст.17 Закону України «Про виконавче провадження» в якості виконавчих документів, що підлягають виконанню державною виконавчою службою, закріплює рішення інших органів державної влади, якщо їх виконання за законом покладено на державну виконавчу службу. З огляду на це ані зміст ст. 17 ЦК України, ані зміст нормативних актів, що регламентують діяльність Президента України, органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим чи органів місцевого самоврядування, ані Закон України «Про державну виконавчу службу» не містять положень про обов'язковість виконання їх рішень державною виконавчою службою.

Виходячи з зазначеного можна зробити висновок, що у національному цивільному законодавстві можливість захисту цивільних прав органами та посадовими особами, визначеними у ст. 17 ЦК України, носить суто декларативний характер без гарантій належної реалізації примусового виконання вказаного акту. Таке положення, відповідно до якого правозастосовчий акт суб'єктів, що здійснюють захист цивільних прав та інтересів відповідно до ст. 17 ЦК України, неможливо виконати в

примусовому порядку, є неприпустимим з точки зору *restitutio in integrum* (поновлення настільки, наскільки це можливо, потерпілої сторони у стан, в якому вона знаходилась до порушення права). Правова позиція Європейського суду з прав людини зводиться до того, що рішення «суду», котрий діє на підставі ч.1 ст.6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод відносно вирішення цивільних прав та інтересів, має бути виконане [11].

З огляду на це вбачається доцільним запропонувати доповнити п.8 ч.2 ст.17 Закону України «Про виконавче провадження» положенням про те, що державною виконавчою службою підлягають примусовому виконанню також рішення органів та посадових осіб, уповноважених здійснювати захист цивільних прав та інтересів відповідно до ст. 17 ЦК України.

З іншого боку, якщо суб'єкт, що звернувся до несудових органів цивільної юрисдикції за захистом цивільних прав (інтересів), не задоволений результатами розгляду його справи, вправі звернутись до суду з позовною заявою про захист порушеного права чи охоронюваного законом інтересу не залежно від розгляду справи несудовими юрисдикційними органами, або оскаржити рішення, ухвалене по його спору органами виконавчої влади, в адміністративному чи судовому порядкух.

Про необхідність дотримання можливості оскаржити заінтересованою особою акт несудового органу цивільної юрисдикції мова іде як у ст. 55 Конституції України, так і у відповідних галузевих процесуальних кодексах. Про таку необхідність наголошує і Європейський суд з прав людини. Так, у Рішеннях по справам «Чемпен проти Сполученого Королівства», «Костер проти Сполученого Королівства», «Біард проти Сполученого Королівства», «Лі проти Сполученого Королівства», «Джейн

Сміт проти Сполученого Королівства» заявники звертали увагу Суду на відсутність реального доступу до суду для оскарження рішень органів влади щодо земельних спорів. У справах Чемпена і Джейн Сміт Суд дійшов висновку, що перегляд справи Вищим судом, яким могли скористатися заявники після відкритого розгляду їх справи з боку посадової особи несудової гілки влади, відповідав вимогам п.1 ст.6 Конвенції щодо доступу до незалежного суду. Цей механізм давав можливість оспорити рішення на тій підставі, що воно мало свавільний характер, було ірраціональним і не спиралося на докази або що його ухвалювали, посилаючись на невідповідні аргументи чи нехтуючи ними. А це передбачало здійснення судового нагляду за даними адміністративними рішеннями. З цього приводу не використання заінтересованими особами можливості оскарження несудових рішень при наявності такої можливості у законодавстві не порушує вимоги Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [4].

При судовому оскарженні може виникнути питання про належну судову юрисдикцію справ про оскарження актів цих несудових органів, оскільки цивільне процесуальне законодавство не містить провадження по оскарженню таких актів, а процедура розгляду таких справ за правилами КАС України навряд чи сприйнятлива, оскільки подібні правовідносини не є публічно-правовими виходячи з наступного.

Відповідно до ч.ч. 1 та 2 ст.2 КАС України, завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними

владних управлінських функцій на основі законодавства, в чому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

До адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження. Згідно з п.7 ч.1 ст.3 КАС України, суб'єктом владних повноважень визнається орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

У випадках, коли органи (посадові особи) виконавчої влади діють на захист цивільних прав та інтересів відповідно до ст. 17 ЦК України, таку їх діяльність не можна вважати як здійснення ними владних управлінських функцій. Пункти 2 та 3 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України №8 від 20.05.13 р. «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» наголошують, що законодавство не містить визначення терміна «публічно-правовий спір». Для розгляду спору адміністративним судом необхідно встановити його публічно-правовий зміст (характер). Для з'ясування характеру спору суди повинні враховувати, що протилежним за змістом є приватноправовий спір. Це означає, що в основі розмежування спорів лежить поділ права на публічне та приватне. Суди повинні звертати увагу на те, що спір набуває ознак публічно-правового за умов не лише наявності серед суб'єктів спору публічного органу чи посадової особи, а

й здійснення ним (ними) у цих відносинах владних управлінських функцій [7].

Останні, як уявляється, не реалізуються при захисті цивільних прав та інтересів відповідно до вищевказаної норми Цивільного Кодексу України, оскільки захист зазначених об'єктів відноситься до сфери приватного права. У зв'язку з цим К.В.Гусаров, посилаючись на дослідження Ч.Н.Азімова, М.Й.Штефана та інших вчених, доводить, що деякі елементи публічності все-таки мають місце у цивілістиці, однак це не дає підстав стверджувати, що цивільному праву притаманний принцип публічності. Останній проявляється у втручанні держави в приватно-правові відносини шляхом наділення органів державного управління, підприємств, установ, організацій повноваженнями, спрямованими на захист заінтересованих не залежно від їх волевиявлення. У приватному ж праві цивільні права захищаються за бажанням приватних осіб – їх суб'єктів, а в публічному – за волею органів влади [1, с. 153].

Такі теоретичні висновки були в подальшому сприйняті вищим судовим органом цивільної юрисдикції. У пункті третьому Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 березня 2003 р. №3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» суди мають виходити з того, що критеріями відмежування справ цивільної юрисдикції від інших є, по-перше, наявність у них спору про право цивільне (справи за позовами, що виникають із будь-яких правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства), по-друге, суб'єктний склад такого спору (однією зі сторін у спорі є, як правило, фізична особа) [8].

Розгляд зазначених справ не слід відносити і до компетенції Конституційного суду, оскільки, відповідно до ст. 14 Закону України «Про Конституційний Суд України», до повноважень Конституційного Суду України не належать питання щодо законності актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, а також інші питання, віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції.

На підставі викладеного вважаємо, що розгляд заяв щодо оскаржень актів несудових органів цивільної юрисдикції, які здійснюють захист цивільних прав та інтересів відповідно до ст. 17 ЦК України, належить до юрисдикції цивільних судів.

На доступність та ефективність захисту відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як обов'язкової умови дотримання права на справедливий суд безпосередньо впливає розгляд справи заінтересованої особи судом (юрисдикційним органом) впродовж розумного строку. Національне законодавство не містить критеріїв, за якими можна зумовити конкретний проміжок часу, впродовж якого можливий розгляд цивільної справи органами і особами, визначеними у ст. 17 ЦК України.

На відміну від зазначеного випадку, ст. 157 ЦПК України, визначаючи строк розгляду справи судом, передбачає, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів - одного місяця. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більш як на п'ятнадцять днів.

Проте зміст розумності строку розгляду справи досконало не визначається і прак-



тикою Європейського суду з прав людини. Наприклад, у Рішенні «Нунес Віоланте проти Португалії» Суд зазначив про порушення вимог розгляду справи у розумний строк, оскільки розгляд справи заінтересованої особи тривав дев'ять років і два місяці [12, 13]. З практичної точки зору актуальним є визначення моментів початку та закінчення дії розумного строку розгляду справи в контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Згідно із абз. 4 п. 1 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №11 від 17 жовтня 2014 р. «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення», перебіг строків судового розгляду у цивільних справах починається з часу надходження позовної заяви до суду, а закінчується ухваленням остаточного рішення у справі, якщо воно не на користь особи (справа «Скопелліті проти Італії» від 23 листопада 1993 року), або виконанням рішення, ухваленого на користь особи (справа «Папахелас проти Греції» від 25 березня 1999 року) [9].

Т.А.Цувіна з цього приводу вважає, що за загальним правилом перебіг розумного строку починається з моменту порушення справи в суді. Закінчення перебігу розумного строку судового розгляду пов'язується із ухваленням остаточного рішення суду у цивільній справі та його виконанням [15, с. 163, 164].

На нашу думку, із визначенням Т.А.Цувіною термінів початку і закінчення дії розумного строку розгляду справи справедливим судом погодитись неможна виходячи з наступного. Початок руху будь-яких правовідносин у процесуальній сфері розпочинається, на нашу думку, не моментом порушення юрисдикційним органом про-

цедури розгляду цивільної справи, а моментом звернення особи за захистом свого порушеного права (інтересу) до органу чи посадової особи, до компетенції яких належить вирішення цивільних справ.

Проте найбільш вдала характеристика розумних строків, на нашу думку, визначена В.О.Лагутою. Вона вірно відмічає, що поняття розумних строків немає у вітчизняному законодавстві. Однак, з посиланням на практику Європейського суду з прав людини пише, що строк, який можна вважати розумним, не може бути однако-вим для всіх справ і його було б неприродним встановлювати один строк в конкретному правовому виразі для всіх випадків. В той же час, в Україні відсутній механізм захисту права особи від надмірної тривалості розгляду справи [6, с. 852. 853].

Закінчення ж перебігу розумного строку не може обов'язково закінчуватись, як вважає Т.А.Цувіна, виконанням остаточного рішення по справі. Обумовлюється такий висновок тим, що рішення юрисдикційного органу набирає чинності не залежно від його подальшого виконання. Поряд з цим, набуття рішенням позитивних властивостей для заінтересованої особи не обов'язково пов'язується із його виконанням, хоча практика Європейського суду з прав людини виходить з того, що захист порушених прав чи інтересів особи лише тоді вважається здійсненим, коли рішення органу, що розглядав справу цивільно-правового характеру, виконано у розумний строк, а особа, що звернулась за захистом, отримала матеріальне задоволення від відновлення її порушених, невизнаних чи оспорених цивільних прав чи інтересів [14]. Тому уявляється, що закінчення перебігу строку розгляду справи несудовими органами цивільної юрисдикції закінчується не виконанням рішень зазначених суб'єктів, а набуття ними статусу остаточних.



У зв'язку з зазначеним слід відмітити, що національне законодавство не містить ознак остаточності судового рішення, на відміну від законної сили вказаного процесуального документу. К.В.Гусаров у зв'язку з цим пише, що ч. 1 ст. 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплює вимогу остаточності судового рішення, зміст якої відсутній у національному процесуальному законодавстві. Уявляється, що законна сила судового рішення не завжди може відповідати вимозі остаточності судового рішення, оскільки правовідносини, встановлені судовим рішенням, яке набрало законної сили, можуть бути розглянуті міжнародною судовою установою після вичерпування всіх національних засобів захисту. Питання імплементації терміну "остаточність судового рішення" і змісту вказаного поняття в нормах національного права є актуальним виходячи з невідворотності подальшого реформування процедур оскарження та перевірки судових рішень відповідно до європейських стандартів [2, с. 98-101].

На підставі вищевикладеного уявляється, що остаточність рішення органів та посадових осіб, визначених у ст. 17 ЦК України, набувають після ухвалення вказаних документів, ознайомлення із змістом останніх заінтересованих осіб, відносно прав та інтересів яких вирішувалась

цивільна справа та у зв'язку з настанням юридичних наслідків внаслідок набуття ними властивостей остаточності.

Такий висновок зроблений на підставі наступного. По-перше, будь-який правозастосовний акт має бути ухвалений за результатами розгляду спірних правовідносин. Саме ухвалення рішення тягне за собою виникнення наступних умов. Ознайомлення із змістом рішення заінтересованих осіб, відносно справи яких розглядалась справа, є невід'ємним елементом захисту порушених прав чи інтересів. Від такого ознайомлення залежить настання певних юридичних наслідків правозастосовного акту (в нашому випадку – рішення несудового органу цивільної юрисдикції).

Висновки. Проголосивши у Цивільному Кодексі України можливість захисту цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади та місцевого самоврядування, вітчизняне законодавство не передбачає механізму примусового виконання рішень вказаних органів та посадових осіб. А виконання зазначених актів несудових органів можливе за умов набрання цими актами властивостей остаточності, зміст яких також відсутній у національному законодавстві. З огляду на вказані проблеми у статті робляться пропозиції щодо вдосконалення діючого законодавства.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гусаров К.В. Проблемы гражданской процессуальной правосубъектности: дисс. ... канд. юрид. наук. – Х.: Нац. юрид. акад. Украины имени Ярослава Мудрого, 2000. – 201 с.
2. Гусаров К.В. Законна сила, остаточність та легітимність судового рішення за цивільним процесуальним законодавством Російської Федерації та України // Університетські наукові записки. – 2013. – №3 (47). – С. 98-101.
3. Коммюніке Секретаря Суду. Рішення у справі «Z. та інші проти Сполученого Королівства» // Ел. ресурс: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=369>
4. Коммюніке Секретаря Суду. Рішення у справах «Чемпен проти Сполученого Королівства», «Костер проти Сполученого Королівства», «Біард проти Сполученого Королівства», «Лі проти Сполученого Королівства», «Джейн Сміт проти Сполученого Королівства» // Ел. ресурс: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=343>
5. Курс цивільного процесу: підручник /В.В.Комаров, В.А.Бігун, В.В.Баранкова та ін.; за ред. В.В.Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.

6. Лагута В.О. Проблемні питання дотримання розумних строків розгляду справ у цивільному процесі // Правова доктрина – основа формування правової системи держави: мат-ли між-нар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню у п'ятитомн. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20-21 листоп. 2013 р. – Х.: Право, 2013, С. 851-853.
7. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України №8 від 20.05.13 р. «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» // Ел. ресурс: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13/print1396456800545160>.
8. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» №3 від 01.02.13 р. //Ел. ресурс: [http://sc.gov.ua/ua/postanovi\\_zh\\_2013\\_rik.html](http://sc.gov.ua/ua/postanovi_zh_2013_rik.html)
9. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №11 від 17 жовтня 2014 р. «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» // Ел. ресурс: [http://sc.gov.ua/ua/postanovi\\_zh\\_2014\\_rik.html](http://sc.gov.ua/ua/postanovi_zh_2014_rik.html)
10. Рішення по справі «Ромашов проти України» //Ел. ресурс: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980\\_227](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_227)
11. Рішення Європейського суду з прав людини по справі ««Імобільяре Сафарі» проти Італії» // Ел. ресурс: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980\\_075/print1417418125667629](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_075/print1417418125667629).
12. Рішення по справі «Нунес Віоланте проти Португалії» // Ел. ресурс: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/980\\_376](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/980_376).
13. Рішення по справі «Лаїно проти Італії» // Ел. ресурс: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/980\\_025](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/980_025)
14. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Анацький проти України» // Ел. ресурс: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974\\_005](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_005)
15. Цувіна Т.А. Право на суд у цивільному судочинстві: Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків: Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2013. – 264 с.

**Гусаров К. В.**

*доктор юридичних наук,*

*професор кафедри цивільного процесу*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## **ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В ПОРЯДКУ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

У статті досліджено механізм вирішення однієї з існуючої прогалини в праві – юридичного визначення національності фізичної особи. З огляду на відсутність у національному праві документу, в якому закріплюється національність, автором доводиться можливість визначення національності фізичної особи в порядку окремого провадження цивільного судочинства.

**Ключові слова:** національність фізичної особи, окреме провадження цивільного судочинства, факти, що мають юридичне значення.

В статье исследован механизм разрешения одного из существующих пробелов в праве – юридического определения национальности физического лица. С учетом отсутствия в национальном праве документа, в котором определяется национальность, автором доказывается возможность определения национальности физического лица в порядке особого производства гражданского судопроизводства.

**Ключевые слова:** национальность физического лица, особое производство гражданского судопроизводства, факты, имеющие юридическое значение.

The article is devoted to researching the mechanism of resolving one of the existing law lacuna – the legal determination of ethnic nationality of physical person. Considering the fact that there is no document which is determined the ethnic nationality of a person at national law, author proves the possibility of determining the ethnic nationality of physical person under a separate procedure of civil process.

**Key words:** ethnic nationality of physical person, a separate trial procedure of civil process, facts of legal significance.

Україна як соціальна та правова держава у Конституції гарантує рівність своїм громадянам у всіх сферах суспільного життя незалежно від їх расової та національної приналежності. Даний підхід є демократичним та таким, що відповідає міжнародним зобов'язанням нашої держави. Проте реалізація окремих немайнових прав можлива внаслідок реалізації останніх особами неукраїнської національності та національними меншинами, що проживають на території України та є її громадянами. Зазначені категорії осіб, відповідно до норм нижче приведенного законодавства, мають низку специфічних прав. Так, відповідно до ч.2 ст.300 Цивіль-

ного кодексу України, фізична особа має право на збереження національної, культурної, релігійної та мовної самобутності.

**Актуальність статті та постановка проблем** полягає у обґрунтуванні механізму подолання такої прогалини у національному законодавстві, як відсутність законодавчої можливості документального встановлення чи підтвердження національності фізичної особи. Завданням статті є дослідження нормативних актів, наукових джерел та матеріалів органів судової влади з метою обґрунтування запровадження вищевказаної процедури встановлення (відновлення) належності особи до певної національності.

**Виклад** основного матеріалу. Єдиним офіційним документом, де юридично закріплювалась національність особи, був паспорт громадянина СРСР. Насьогодні у паспорті громадянина України немає графі, де б зазначалась національність його власника. Авторів у зв'язку з цим не відомий будь-який порядок встановлення факту належності до певної національності. Сучасне національне законодавство України не визначає юридичного механізму підтвердження належності до будь-якої національності та групи національних меншин для реалізації останніми різноманітних прав, закріплених у нормативних актах.

До національних меншин, відповідно до ч.3 ст.1 Закону України «Про національні меншини» від 25.06.1992 р. №2494-ХІІ, належать групи громадян України, які не є українцями за національністю, виявляють почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою. Держава гарантує всім національним меншинам право на національно-культурну автономію, що включає в себе будь-яку діяльність, що не суперечить чинному законодавству (ст.6 Закону) [3].

Статтею 11 зазначеного Закону передбачено право громадян України обирати та відновлювати свою національність, але не передбачено механізму такого обрання та відновлення поряд із відсутністю документу, який би встановлював належність особи до певної національності. Така законодавча прогалина не залишилась не поміченою науковцями [1, С. 51; 2, С. 721]. Проте, окремі держави (наприклад, Греція, Польща, Ізраїль, Чехія) передбачають для осіб грецького, ізраїльського, польського, чеського походжень відповідно можливість надання додаткових матеріальних та нематеріальних благ. Мова в даному випадку іде,

наприклад, про навчання, лікування, реалізацію інших прав особами певної національності на їх історичній Батьківщині, зокрема отримання Посвідчення закордонного співвітчизника особами грецької національності. Проте у вітчизняному законодавстві, як зазначалось, не існує механізму закріплення (відновлення) національності особи.

Тому вважаю, що єдиним таким механізмом є встановлення у судовому порядку факту належності фізичної особи до певної національності, в порядку встановлення факту, що має юридичне значення. Дослідження зазначених питань, як пише Г.О.Світлична, залишається доволі актуальним в науці та судовій практиці по сьогодні у зв'язку із змінами, що відбулися у правовому регулюванні розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення [13, с. 492].

Впевнений, що наведений вище висновок про можливість юридичного закріплення національності фізичної особи носить цілком законний характер враховуючи також положення Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» № 5 від 31.03.95 р. із наступними змінами і доповненнями [12].

З огляду на це слід зазначити, що В.П.Колесником підтримується можливість обрання чи відновлення національності [8, с. 15]. Однак в юридичній літературі існує підчас впевненість у швидкому «відмиранні» етнічної та національної ідентичності [14, С. 19], у втрачання європейськими країнами яркого національного забарвлення [3, С. 22].

Вважаю, що можливістю юридичного закріплення належності особи до певної національності може стати встановлення у судовому порядку в порядку окремо-

го провадження факту, що має юридичне значення. Пояснюється такий висновок і тим, що в низці випадків закон не вимагає обов'язкового посвідчення та реєстрації достатньо широкого кола фактів. Крім того, не завжди той чи інший факт, що має юридичне значення, може бути підтверджений відповідним документом у зв'язку з його втратою, знищенням тощо [9, с. 749]. В процесуальній літературі під юридичними фактами прийнято розуміти обставини реальної дійсності, з якими діючі закони пов'язують виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [4, с. 561].

Встановлення вказаних фактів в порядку окремого провадження відповідає сутності окремого провадження. У зв'язку з цим І.В.Удальцова справедливо вважає, що за предметом судового розгляду та об'єктом судового захисту сутність окремого провадження проявляється у тому, що в ньому відсутній спір про право. Об'єктом судового захисту виступає тут перш за все охоронюваний законом інтерес, а предметом судової діяльності – встановлення певних юридичних фактів та станів з метою подальшого здійснення заінтересованими особами суб'єктивних прав, а також специфічна судова процедура [11, с. 32].

Як на мене, ч.1 ст.234 ЦПК України (надалі – ЦПК), дає можливість встановлювати факт належності до певної неукраїнської національності в порядку цивільного судочинства на підставі нижчевикладених пояснень та посилань на відповідні нормативні приписи. В даній справі відсутній будь-який спір про право цивільне, оскільки заявником ставиться нижчезазначене питання про підтвердження наявності юридичного факту, що має значення для створення умов здійснення особою особистих немайнових прав або підтвердження неоспорюваних прав.

Глава 6 Розділу 4 ЦПК не визначає вичерпного переліку справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Відповідно до ч.2 ст.256 ЦПК, у судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих немайнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення. За правилами ст.257 ЦПК, заява фізичної особи про встановлення факту, що має юридичне значення, подається до суду за місцем її проживання.

Нижчевикладений аналіз нормативних актів свідчить про те, що держава гарантує вільний розвиток, використання і захист мов національних меншин та сприяє вивченню норм міжнародного спілкування, консолідації та розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності національних меншин України. Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язок перед суспільством, в якому забезпечується вільний розвиток її особистості (ч.ч. 2 та 3 ст.10, статті 11, 23 Конституції України).

В той же час, як зазначалось, національне законодавство не визначає юридичного механізму підтвердження належності до будь-якої національності та групи національних меншин для реалізації останніми різноманітних прав, закріплених у нормативних актах.

Громадяни, які належать до національних меншин, вільні у виборі обсягу і форм здійснення прав, що надаються їм чинним законодавством, і реалізують їх особисто та через відповідні державні органи. Громадяни, які належать до національних меншин, мають право вільно встановлювати і підтримувати зв'язок з особами своєї національності та їх громадськими



об'єднаннями за межами України, одержувати від них допомогу для задоволення мовних, культурних, духовних потреб, брати участь у діяльності міжнародних неурядових організацій (статті 13, 15 Закону). Аналогічне правило закріплено у ст.7 Декларації прав національностей України від 01.11.91 р. №1771-12 [5].

Належність особи до певної національності є також одним з елементів правового статусу (правосуб'єктності) особи, визнання якої за кожною людиною передбачено ст. 6 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. [6].

Заявником по справі даної категорії може виступати фізична особа, котра звертається до суду із заявою про встановлення факту належності до певної національності. Відносно визначення заінтересованих осіб необхідно враховувати, що у цих правовідносинах реалізацію державної політики у сфері прав національних меншин та міжнаціональних відносин здійснює Міністерство культури України відповідно до Указу Президента України №1085/2010 від 09.12.10 р. «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади». Вказане міністерство, відповідно до зазначених нормативних актів, є центральним органом виконавчої влади. Це обумовлює визначення Міністерства культури України в якості заінтересованої особи. В залежності від мети встановлення даних фактів заінтересованою особою може бути посольство (консульство) відповідної країни. Наприклад, визначення факту належності до грецької національності для отримання Спеціального посвідчення грека зарубіжжя (закордонного співвітчизника), які подаються до посольства Республіки Греція в Україні, обумовлює належність до суб'єктного складу зазначених цивільних процесуальних правовідносин зазначеного посольства в якості другої заінтересованої особи по цій справі.

Встановлення факту належності до певної національності необхідне заявникові з метою визначення власної правосуб'єктності, реалізації вищезазначених немайнових прав та свобод, оскільки їх реалізація передбачена для осіб неукраїнської національності та для національних меншин, поняття яких закріплено у Законі України «Про національні меншини».

Проте описаний підхід, завдяки якому можна говорити про подолання однієї з правових прогалин, не знайшов підтримки у вищому та найвищому органах судової влади. Автор статті звернувся із зверненням до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ) з обґрунтуванням неможливості позитивного застосування судами підпункту 11 пункту 4 листа Верховного Суду України від 01.01.12 р. щодо судової практики розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення [10], яким передбачається недоцільність встановлення у порядку окремого провадження факту національності особи. У листі зазначеного судового органу від 29 травня 2014 р. №10-776/0/4-14, отриманим автором, ВССУ повідомив, що питання, порушені у зверненні, будуть враховані ВССУ при здійсненні своїх повноважень при розгляді справ в порядку касаційного провадження, а також при узагальненні судової практики. Проте про внесення відповідних змін до зазначеного вище листа Верховного Суду України від 01.01.12 р. мова не йшла. У листі з боку Верховного Суду України від 28.05.14 р. №19-1243/0/8-14, до якого автор цієї статті звернувся з аналогічним зверненням, підтверджується, що законодавством України не передбачена можливість видачі компетентними органами влади офіційних документів, в



яких би вказувалась належність особи до певної національності. В той же час найвищий судовий орган держави не вбачив підстав для внесення змін до аналізу судової практики розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, від 1 січня 2012 року.

**Висновки** результатів дослідження. Вважаємо, що описані вище обґрунтування можливості встановлення в порядку окремого провадження цивільного судочинства

факт належності фізичної особи до певної неукраїнської національності з метою, зокрема, забезпечення власної правосуб'єктності та реалізації майнових та немайнових прав, мають право на існування. Крім того, не врахування такої пропозиції приводить до неподолання прогалини в законодавстві відносно неможливості юридичного закріплення національності фізичної особи не зважаючи на існування в цьому потреби.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алмаші І.М. Реалізація прав національних меншин у Закарпатській області // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. Право. Вип. 3. – 2004. – С. 50-53.
2. Асланов С.А. Правова база етнонаціональної політики України // Держава і право. Юридичні і політичні науки. Вип. 44. – К.: Ін-т держави і права НАН України, 2009. – С. 715-722.
3. Белов С.А. Соотношение гражданства и национальности в российском законодательстве // Известия Высших учебных заведений. Правоведение. – 2007. – №2. – С. 21-24.
4. Гражданский процесс: учебник / Под ред. М.К.Треушникова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: 2014. – 960 с.
5. Декларація прав національностей України // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1771-12>.
6. Загальна декларація прав людини // [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
7. Закон України «Про національні меншини в Україні» // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2494-12>.
8. Колісник В.П. Правовий статус національностей в Україні: конспект лекції. – Х.: Укр. юрид. акад., 1994. – 20 с.
9. Курс цивільного процесу: підручник / В.В.Комаров, В.А.Бігун, В.В.Баранкова та ін.; за ред. В.В.Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
10. Лист Верховного Суду України щодо розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення від 01.01.2012 р. // <http://document.ua/sudova-praktika-rozglyadu-sprav-pro-vstanovlennja-faktiv-sho-doc111294.html>.
11. Окреме провадження: монографія / В.В.Комаров, Г.О.Світлична, І.В.Удальцова; за ред. В.В.Комарова. – Х.: Право, 2011. – 312 с.
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» №5 від 31.03.95 р. // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95>.
13. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства [Текст] : монографія / В. В. Комаров, В. І. Тertiшніков, В. В. Баранкова [та ін.]; за заг. ред. проф. В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 928 с.
14. Сафонов А.Л., Орлов А.Л. Концептуальные проблемы теории этноса в контексте глобализации // Alma mater: вестн. высш. шк.: ежемес. науч. журн. – 2012. – №2. – С. 17-21.

**Карплюк О. І.**

*здобувач відділу проблем цивільного, трудового, підприємницького права  
Інституту держави і права імені В. М. Корецького  
Національної академії наук України*

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІДЕЇ СУДОВОГО КЕРІВНИЦТВА: ЕВОЛЮЦІЯ ДОКТРИНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА**

Стаття присвячена дослідженню еволюції принципу судового керівництва на всіх історичних етапах розвитку правової думки в суспільстві. З'ясовано роль судового керівництва у судочинстві в різні історичні періоди та чинники, що зумовили процес його формування та розвиток. Доведено, що в чинному цивільному судочинстві присутнє поєднання змагальних та слідчих начал, що складають основу побудови принципу судового керівництва.

**Ключові слова:** судове керівництво, принцип активності, цивільне судочинство, історія розвитку.

Статья посвящена исследованию эволюции принципа судебного руководства на всех исторических этапах развития правовой мысли в обществе. Выяснена роль судебного руководства в судопроизводстве в разные исторические периоды и факторы, обусловившие процесс его формирования и развития. Доказано, что в действующем гражданском судопроизводстве присутствует сочетание соревновательных и следственных начал, составляющих основу построения принципа судебного руководства.

**Ключевые слова:** судебное руководство, принцип активности, гражданское судопроизводство, история развития.

Article posvyaschena Studies evolution principle sudebnoho guidance on vseh historically pravovoy thoughts stages of development in society. Vyiasnena role sudebnoho guidance in sudoproizvodstve in raznye Historic peryody and factors, obuslovivshye ego Formation and process development. Proven to something in deystvuyuschem Civil sudoproizvodstve prysutstvuet The combination sorevnovatelnykh and sledstvennykh principles, sostavlyayuschyh building a foundation principle sudebnoho leadership.

**Key words:** sudebnoe guidance, the principle activity Grazhdanskoe sudoproizvodstvo, History of development.

Значення та роль суду у суспільстві важко переоцінити. Правосуддя є невід'ємним атрибутом стабільного функціонування демократичної, правової та соціальної держави. Суд здійснює захист прав, свобод та інтересів суб'єктів права, сприяє утвердженню верховенства права, зміцненню законності та становленню демократичних основ держави. Реалізація повноважень суду здійснюється крізь призму основоположних засад, зокрема, через судове керівництво. Категорія су-

дового керівництва є однією з найбільш дискусійних в науці, оскільки вже довгий час є незмінним об'єктом дослідження з боку вчених-процесуалістів. Особливо бурхливим дискусіям сприяє факт відсутності нормативного закріплення принципу судового керівництва на рівні закону. Адже на сьогодні «виникнення нових принципів з можливістю їх включення в процесуальне законодавство є одною з тенденцій розвитку науки процесуального права» [1, с. 21]. В юридичній літературі

переважно побутують думки, що незакріплення принципу в нормах права ставить під сумнів його існування як окремої застави правової системи. До прикладу, Д. О. Фурсов стверджує, що якщо принцип не має нормативного закріплення, то його слід віднести не до принципів права, а до принципів правосвідомості [2, с. 360-361]. Солідарна з даним твердженням Н. А. Чечіна, яка вважає, що «ідея, яка не зафіксована нормою права, не може стати правовим принципом» [3, с. 78]. Поділяє наведені думки і М. А. Гурвич, який переконаний, що «основні принципи являють собою норми права, але лише з більш загальним і принциповим змістом» [4, с. 25].

В зв'язку з цим, останнім часом найбільш гостро постає питання становлення та розвитку ідеї судового керівництва. Адже лише формування поняття в історико-правовому контексті є вагомим аргументом для визнання самостійності на рівні принципу цивільного судочинства. Ув'язка правових принципів із закономірностями суспільного розвитку дає можливість пояснити, чому правовий принцип – це не якесь окреме правило, а основне, провідне начало в праві, дає можливість обґрунтувати відому стабільність правових принципів у порівнянні з відносною мінливістю правових норм; і, нарешті, ця ідея дає об'єктивний критерій для виявлення та пояснення правових принципів даної системи, галузі або інституту права [5, с. 128]. Адже правові принципи є нічим іншим, як об'єктивними закономірностями розвитку права, і завдання дослідника полягає в тому, щоб ці закономірності відкрити [6, с. 135]. Тому справедливо свого часу підмітив відомий професор Н. Г. Александров, що правовий принцип розуміється як юридичне вираження закономірностей суспільного розвитку [7, с. 205], з чим ми, беззаперечно, погоджуємося.

Актуальність досліджуваної теми обумовлена наявністю в правовій доктрині суперечливих теоретичних висновків щодо становлення та розвитку судового керівництва як самостійної складової системи принципів цивільного процесуального права України. До питання категорії судового керівництва зверталися такі вчені, як: М. А. Гурвич, Є. В. Васьковський, В. М. Семенов, В. І. Тертишніков, С. О. Корось, Г. П. Тимченко, В. В. Комаров, Е. Г. Орішеч, В. В. Ярков та багато інших.

Метою статті є дослідження основних історичних етапів формування й розвитку судового керівництва як самостійного принципу цивільного судочинства.

Науковці, переважно сучасні, акцентують свою увагу на таких аспектах судового керівництва як: поняття, зміст, значення та місце в правовій системі принципів, торкаючись історії розвитку лише фрагментарно. А тому питання з'ясування ролі судового керівництва в різні історичні періоди та чинників, що зумовили процес його формування та становлення, залишається комплексно не дослідженим.

Перші витoki ідеї судового керівництва, що створили правовий фундамент принципу судового керівництва, сягають часів Римської імперії. Саме в ті часи, на думку Н. І. Палієнка, римські юристи намагалися «систематизувати правові інститути на підставі загальних принципів, що лежать в їх основі» [8, с. 21]. Незважаючи на панування в Римі змагального судового процесу, відомий російський процесуаліст Є. В. Васьковський в своїх працях доводить, що вперше слідчі засади були сформовані саме в цей період [9, с. 99]. Інтенсивне пожвавлення торгівельних, економічних, соціальних та культурних відносин у світі призвело до запозичення римських основ права європейськими

країнами, переважно з континентальною правовою системою. Тому не дивно, що Руська Правда, як правова пам'ятка Київської Русі, також свідчить про панівне становище змагального процесу у суді, відводячи суду пасивну роль: «неначе стороння особа, посередник виносив рішення про правоту або винуватість сторін за одними лише доказами, ними наведеними, не звертаючи уваги на всі інші, ними забуті або навмисно не подані» [10, с. 48-49].

Варто зауважити, що починаючи з часів Руської Правди і до XVIII ст. судовому процесу була притаманна чиста змагальність, лише з деякими винятками [11, с. 52]. Так, у XIII-XV ст. в Росії почали проявлятися елементи активності суду. Судебник Івана Грозного 1497 року передбачав змагальну форму введення судового процесу, але ст.14 Судебника вже закріплювала право ініціювання процесу, допиту та розшуку з боку суду, що непридатне чистій змагальності.

Також науковці зазначають, що відоме Магдебурзьке право передбачало поєднання змагальних засад зі слідчими [12, с. 90], а відповідно до Литовського Статуту 1529 р. при вчиненні злочинів проти держави або церкви застосовувався слідчий процес [13, с. 15-16]. Вагомим документом в контексті нашої теми є Соборне Уложення 1649 року, яке в главі X ст.168 закріплювало «право суду приймати докази, відмовляти у їх прийнятті, встановлювати справжність, значення і силу кожного із поданих доказів». Надане право підкреслювало активний статус суду у змагальному процесі, що було не характерним для судочинства даної епохи.

Проте справжнім переломним моментом в історії процесуального судочинства був прихід в Російській імперії до влади Петра I, відомого в історії своїми провідними реформами, в тому числі і у судовій

сфері. Непереборне прагнення монарха до абсолютизації влади та тотального контролю в усіх сферах суспільного життя, сприяли зведенню змагального судочинства нанівець. 21 лютого 1697 року Петро I підписав указ «Про скасування в судних справах очних ставок, про буття замість них розпосу і розшуку, про свідків, про відвід їх, про присягу, про покарань лжесвідків і про митні гроші», який передбачав заміну змагального процесу слідчим «щоб розкрити істину збиранням доказів, розглядом і дослідженням справи» [14, с. 180]. Досліджуючи історію руського права, влучно з даного приводу зауважив вчений М. Ф. Владимирський-Буданов, що «до Петра Великого змагальні форми процесу були загальним явищем, а слідчі винятковими» [15, с. 595]. Але з проведенням реформи судової влади процес докорінно був змінений: слідчі засади, пов'язані з активністю суду, досягли свого апогею. Як свідчить правова історія цього періоду, новостворена модель судового процесу часто допускала прояви жорстокості в слідчих діях, відсутність об'єктивної істини у справі, що мало наслідком порушення природних невід'ємних прав людини. Тому абсолютний слідчий судовий процес проіснував відносно недовго, Указ від 1697 р. був доповнений «Коротким зображенням процесів й судових тяжб» від 1715 року та виданням в 1723 році Указу «Про форму суду», які передбачали елементи змагальності, суть яких полягала в праві сторін доводити перед судом свою позицію у справі. Хоча, варто зауважити, такі особливості не мали докорінного впливу на слідчі засади процесу.

Отже, історичний розвиток правосуддя доводить, що від 1697 року по 1864 рік в Російській Імперії панувала модель інквізиційного судочинства.

Прийнятий Олександром II 20 вересня 1864 р. Статут цивільного судочинства в нашому дослідженні має вирішальне значення, адже саме він вперше передбачив поєднання слідчих засад з змагальними, заклавши таким чином основи принципу судового керівництва. Стаття 367 даного Статуту передбачала, що суд ні в якому разі не збирає сам докази чи довідки, а обґрунтовує своє рішення виключно на доказах, наданих сторонами. Проте, відповідно до ст.ст. 507, 335 суду надавалося право з власної ініціативи провадити огляд, а також вимагати пояснення від сторін у випадку неясності або невизначеності вимог та заперечень. Відповідний законодавчий акт не обійшла увагою і наука. З боку науковців переважно посилювались аргументи щодо заперечення самостійності слідчої засади в цивільному судочинстві. До прикладу, Д. В. Туткевич писав, що судді як представники держави не можуть і не повинні бути в процесі у ролі автоматів, оскільки в такому випадку вони були б не органами держави, й знаряддям сильнішої або більш обізнаної сторони у процесі, що поставило би під сумнів існування самої ідеї державного правосуддя та потребу в ньому [16, с. 47]. Але такі твердження не набули загальноприйнятого статусу, оскільки закономірним вважається той факт, що правосуддя без активних дій та контролю суду не може існувати. За словами Т. М. Яблочкова «правильно побудоване змагальне начало відображає матеріальну сторону процесу, тоді як формальна його сторона, як і питання правозастосування, повинна повністю знаходитись під контролем суду» [17, с. 23].

Особливо важливою віхою формування судового керівництва в сучасному розумінні є прийняття кодифікованих актів після 1917 року в колишньому СРСР. Зокрема, в 1924 р. було прийнято Цивільний

процесуальний кодекс УРСР, який в статті 5 передбачав, що «суд зобов'язаний всебічно намагатися з'ясувати дійсні права та обов'язки, взаємовідносини сторін, не обмежуючись поданими доказами, сприяти з'ясуванню істотних для вирішення справи обставин і підтвердити їх доказами, активно сприяти сторонам, охороняти їхні права та законні інтереси, щоб юридичну необізнаність, малограмотність тощо не можна було використати на їхню шкоду» [18]. Звісно, відповідні зміни закону, мали свій відгос і в доктрині. На думку окремих науковців, в цей період «принцип змагальності означав поєднання ініціативи та самодіяльності сторін з ініціативою та активністю суду у виявленні всіх обставин справи і в підтвердженні її доказами, що сприяють встановленню матеріальної істини» [19, с. 48]. Так, В. М. Семенов в своєму науковому дослідженні вперше обґрунтовував «принцип активності суду» [20, с. 125], що є основною складовою судового керівництва.

Таким чином, ми приходимо до висновку, що закономірне, історично обумовлене становлення та розвиток цивільного судочинства до початку ХХІ століття має велике значення, оскільки в цей період були сформовані ідеї принципів сучасного цивільного процесуального права, в тому числі і судового керівництва, що є найголовнішим здобутком для системи права в цілому.

Проголошення Акту незалежності України від 24 серпня 1991 року стало наслідком інтенсивного реформування в усіх сферах суспільного життя, не є винятком і судочинство держави. Постановою ВРУ від 28 квітня 1992 року була прийнята Концепція судово-правової реформи в Україні [21], яка затвердила орієнтири по вдосконаленню правосуддя. Вона стала основою судової реформи, яка, в першу посприяла тому, що до Цивільного про-



цесуального кодексу України 1963 р. Законом № 27/96-ВР від 02.02.1996 р. [22] було внесено чимало змін, які були зорієнтовані на встановлення змагального цивільного процесу. Нові положення цивільного процесуального закону, зокрема позбавлення права суду збирати докази, викликали широку наукову дискусію в юридичній доктрині. Зокрема, посипались думки, що у 1996 р. на зміну слідчому процесу прийшов змагальний [23, с. 98]. Вчені почали стверджувати, що в українському цивільному судочинстві панує «принцип пасивної ролі суду у встановленні необхідних обставин, оскільки законом надається суду право робити висновки про обставини справи лише на підставі того, що буде вказано і підтверджено самими сторонами» [24, с. 16].

Наведені думки викликають певні заперечення. Адже чинний ЦПК України передбачає ряд норм, які переконують, що суд в процесі не займає пасивного становища, зокрема: суд наділений обов'язком вирішувати питання про забезпечення доказів (ст. 133), сприяти у витребуванні доказів та викликати свідків (ч. 5 п. 6 ст. 130, ст. 137), досліджувати докази (ст. 179, 180, 184, 185 та ін.), оцінювати докази (ст. 212). Вагомим аргументом, який заперечує абсолютну пасивність суду є норми закону, які регулюють справи окремого провадження. До прикладу, ч. 2 ст. 235 передбачає, що «з метою з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази». А тому для висновків, які констатують факт існування чистої змагальної форми

процесу в чинному законодавстві, не має вагомих підстав. Підтверджують справедливості даної позиції і сучасні вчені-процесуалісти. Аналізуючи ч. 4 ст. 10 ЦПК України, яка передбачає судове сприяння всебічному і повному з'ясуванню обставин справи, С. О. Короїд, вважає, що в зазначеній нормі закріплено правило, якого має дотримуватися суд та яке вказує на напрями прояву судового керівництва процесом здійснення правосуддя в цивільних справах [25, с. 1]. Аналогічної позиції притримується і М. Й. Штефан, на думку якого, сучасна «змагальна форма процесу забезпечується активним процесуальним становищем суду, який зобов'язаний надавати процесуальну допомогу особам, які беруть участь у справі, роз'яснити їх права та обов'язки, сприяти у здійсненні їх прав і за їх клопотанням сприяти у витребуванні доказів тощо» [26, с. 41].

Отже, категорія судового керівництва пройшла довгий шлях становлення та розвитку в історії права, відбиваючи в своєму змісті еволюційні закономірності суспільного розвитку та особливості процесів державотворення. В різні історичні періоди як законодавство, так і доктрина наділяли її неоднозначним правовим статусом. Пережила вона період тріумфального визнання та повного заперечення, але ніколи не стояла осторонь правосуддя. І на сьогодні, сукупність норм ЦПК України та судова практика свідчать про те, що модель цивільного процесу характеризується поєднанням змагальних та слідчих начал, що складає основу розбудови принципу судового керівництва.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тимченко Г. П. Принципи цивільного і адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії та практики : Дис. ... д-ра. юрид. наук. – Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., – 2012. – 420 с.
2. Фурсов Д. А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (проблемы теории и практики). М.: ИНФРА – М, 1999. – 453 с.



3. Чечина Н. А. Принципы советского гражданского процессуального права и их нормативное закрепление. «Правоведение», –1960, – № 3. – С. 78-83.
4. Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М.: Изд-во ВЮЗИ, – 1950, – С. 198.
5. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – 2-е изд., стер. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
6. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., Госюриздат, – 1963, – 198 с.
7. Основы теории государства и права / Александров Н. Г., Калинычев Ф. И., Карев Д. С., Недавиный А. Л., и др.; Общ. ред.: Александров Н. Г. – М.: Госюриздат, 1960. – 439 с.
8. Палиенко, Н. И. Учение о существе права и правовой связанности государства / Н. И. Палиенко. – Харьков: Типо-литогр. М. Зильберг и сыновья, 1908. – 342 с.
9. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Под ред. и с предисловием В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 464 с.
10. Кавелин К. Д. Основные начала русского судопроизводства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до учреждения о губерниях. – М.: Тип. А. Семена, 1844. – 191 с.
11. Мамницкий В. Ю. Краткий исторический очерк законодательства о состязательности // Актуальные вопросы правотворческой деятельности. – К., 1992. – С. 51–53.
12. Резніков А. В. Магдебурзьке право: українські варіації на тему європейських традицій (історико-правовий нарис) : монографія / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ; Резніков А. В. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. – 208 с.
13. Немировська О. В. Принцип змагальності сторін та його реалізація в судовій практиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Олена Віленівна Немировська. – К., 1999. – 15 с.
14. Афанасьев С. В. Краткий обзор проблемы истины в гражданском прцесуальном праве и судопроизводстве // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – СПб., – №4. – 2005. – С. 175-208.
15. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор ист-тории русского права. - К.: Издание книгопродавца Н. Я. Оглоблина, 1900. – 664 с.
16. Туткевич Д. В. Имеют ли право неграмотные уполномоченные сельских обществ вести их дела в общих судебных установлениях? К., – 1915. – 47 с.
17. Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства / Т. М. Яблочков. – Ярославль, 1912. – 336 с.
18. Цивільний процесуальний кодекс УРСР від 30 липня 1924 р. // СУ УРСР. – 1924. – № 16/17. – Ст. 156.
19. Абрамов С. Н. Гражданский процесс / С. Н. Абрамов. – М.: Юрид. лит, 1948. – 276 с.
20. Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопро- изводства / В. М. Семенов. – М.: Юрид. лит., 1982. – 152 с.
21. Концепція судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. / <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2296-12>
22. Про внесення змін і доповнень до Цивільного процесуального кодексу України : Закон України від 2 лютого 1996 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – N 8. – Ст. 30.
23. Цивільний процес України: академічний курс: за ред.. С. Я. Фурси. К.: Видавець, – Фурса С. Я.: КНТ, 2009. – 848 с.
24. Проблемы науки гражданского процессуального права / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова; под ред. проф. В. В. Комарова. – Харьков: Право, 2002. – 440 с.
25. Короєд Сергій Олександрович, к.ю.н., заступник начальника науково-дослідної частини Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна» (м. Київ) Науково-практична Інтернет-конференція 17. 05.2012- Секція № 3.
26. Штефан М. Й. Цивільний процес: Підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. – Вид. 2-ге, перероб. и доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 696 с.

**Кравцов С. В.**

*здобувач*

*Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України*

## **ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЮРИДИЧНИХ ДОКУМЕНТАХ ВІД СТАРОДАВНІХ ЧАСІВ ДО СЬОГОДЕННЯ**

Стаття присвячена дослідженню становлення та розвитку нормативної регламентації права спільної власності. Аналізуються стародавні юридичні документи та законодавство новітнього періоду на предмет рівня закріплення у них положень про право спільної власності у різні історичні періоди.

**Ключові слова:** право спільної власності, юридичні документи, правовий режим.

Статья посвящена исследованию процесса становления и развития нормативной регламентации права общей собственности. Анализируются древние юридические документы и законодательство новейшего периода на предмет уровня закрепления в них положений о праве общей собственности в разные исторические периоды.

**Ключевые слова:** право общей собственности, юридические документы, правовой режим.

The article investigates the formation and development of the legal regulation of co-ownership. Analyzed ancient legal documents and legislation on the subject of the latest period of consolidation in which the provisions of co-ownership in different historical periods.

**Key words:** co-ownership, legal documents, legal regime.

З'ясування питань становлення і розвитку спільної власності має важливе значення для опанування її суті, змісту та форм. Перед нами постає завдання простежити і визначити, як розвивався концепт спільної власності у юридичних документах від стародавніх часів до сьогодення, оскільки без осмислення структурно-функціональних змін спільної власності неможливо правильно окреслити її засади.

Завдяки визначенню особливостей функціонування спільної власності в конкретних історичних умовах ми зможемо прослідкувати трансформацію спільної власності від її зародження до сучасного стану.

Згадки про спільну власність сягають пам'яток Стародавнього сходу. Закони Хаммурапі містили положення, які стосу-

валися підстав виникнення спільної власності: «Якщо людина дасть садівнику поле для насадження саду, а садівник посадить сад і буде вирощувати сад протягом чотирьох років, то на п'ятий рік господар саду і садівник ділять сад між собою порівно; господар саду має вибрати і взяти свою долю першим» (§60) [1, с. 7]. Також передбачалося набуття частки у праві спільної власності на спадкове майно. Відповідно до §182 якщо батько не дасть посаг своїй дочці – божої дружини Мардука Вавилонського, не напише їй (документа) з печаткою, (то) після того, як батько піде до долі, вона отримує (при розподілі) з братами з надбання батьківського дому 1/3 своєї спадкової долі [2].

Аналізуючи текст стародавніх юридичних документів, зазначимо, що у Законах

ХІІ таблиць підставою для виникнення спільної власності знову ж таки слугувало спадкування: «Якщо хто-небудь, у кого немає підвладних йому осіб, помре, не залишивши розпоряджень щодо спадкоємця, то нехай його господарство візьме собі [його] найближчий агнат. Якщо [у померлого] немає агнатів, нехай [що залишилося після нього] господарство візьмуть [його] родичі пункти 4, 5 Таблиці V) [3, с. 7]. За Законом ХІІ таблиць борги померлого безпосередньо розподіляються [між його спадкоємцями] відповідно до одержаних [ними] часток спадщини» (пункт 9б Таблиці V) [3, с. 8].

Намагання римських юристів визначити сутність інституту спільної власності, конструювати його не були цілком вдалими. Квінт Муцій Сцевола висловлював ідею власності багатьох осіб на одну річ в ідеальних частках – *pars pro indiviso* (D.50,16,25,1) [26, с. 322; 27]. На переконання В.М. Хвостова, право власності не поділяється за своїм змістом між декількома особами так, щоб кожна з них мало лише право власності на ідеальну частину речі, вважаючи більш вдалою конструкцію юриста Цельза, який вказував, що: «Обидві особи не можуть мати спільну власність або володіння у повному обсязі на всю річ, ніхто з них не може бути власником частини речі, однак вони володіють часткою у власності на весь об'єкт в ідеальній частині» (D.13,6,5,15) [28, с. 233; 29, с. 356]. Різницю можна виявити у тому, що за конструкцією Сцеволи в спільній власності на ідеальні частини ділиться річ, за Цельзом – право власності (*pro parte dominium*). Д.В. Дождев також вважав, що кожний зі співвласників є суб'єктом ідеальної долі у праві на річ, посилаючись на D.45,3,5: «*ut intellectu magis partes habeant quam corpore*» («...[співвласники] скоріше мають долі подумки, ніж фізично») [30,

с. 400]. Загалом вважалося, що абсолютне право власності не могло належати двом особам (D.49,17,19,3) [27].

Відмінну від наведених позицію займав відомий дослідник римського приватного права Ч. Санфіліппо, який зазначав: «При общей собственности в подлинном смысле этого слова (*communio pro indiviso* «общая собственность на неразделенную вещь») неверно будет утверждать, что каждый совладелец располагает ограниченным правом собственности на часть общей вещи, как и то, что у него имеется доля в праве собственности на всю вещь. Скорее он обладает всем правом собственности на всю вещь, но поскольку равное с ним право имеют и другие совладельцы, то различные права собственности, которые все равны между собой и составляют друг с другом, оказываются взаимно ограниченными» [31, с. 162-163]. Неправильність цієї конструкції В.М. Хвостов вбачав у колізії декількох прав власності на одну й ту ж річ; при цій колізії всі права взаємно обмежують одне одного. Варто при цьому зазначити, що конструкція Цельза може визнаватися правильною лише із застереженням: цей поділ права власності полягає не у поділі його змісту між співвласниками, а тільки в обмеженні, в силу взаємної конкуренції між співвласниками, свободи його здійснення [28, с. 233-234].

Зважаючи на викладене зробимо висновок про те, що римські юристи у спільній власності виділяли право кожного із співвласників на ідеальну частку речі, або ж на ідеальну частку в праві власності на річ.

Стосовно управління спільною річчю між співвласниками склалися відносини, в яких кожен із них мав право володіти та користуватися нею, отримувати дохід від речі та нести витрати пропорційно до своєї долі. Власне кожен із співвласників

до певної міри мав свободу реалізовувати свою волю щодо спільної речі, однак мав обмеження у вигляді права заборони («*ius prohibendi*») з боку інших співвласників. Як вказував Д.В. Дождев, більшість не мала переваги над меншістю, і заборона одного могла присікти будь-яке нововведення, що задумане іншими. При відсутності заперечень акт одного зі співвласників мав повну силу [30, с. 401].

Питання захисту спільної власності у римському приватному праві розглядалися здебільшого в аспекті усунення посягань на спільну річ з боку третіх осіб. В арсеналі співвласників, які по відношенню до третіх осіб діють як один власник («консенсус співвласників») наявні такі способи захисту як віндикація та негативний позов. При цьому важко сказати, що у відносинах, які виникають між самими учасниками спільної власності система способів захисту була хоча б більш-менш окреслена. У якості одного із таких способів можна було вважати *actio communi dividundo*, що полягав у реальному поділі речі, який співвласник міг вимагати у будь-який час. Більш примітним, на нашу думку, є те, що цей позов мав на меті не тільки реальний поділ речі; за допомогою *actio communi dividundo* вирішувалися спори і щодо тих зобов'язальних відносин, які виникли між співвласниками (наприклад, стягнення надлишково отриманого іншим співвласником доходу) [28, с. 236]. Як наслідок, у другому випадку, *actio communi dividundo* не призводило до припинення спільної власності.

Отже, напрацювання римських юристів без сумніву зробили величезний з історичної точки зору крок до розуміння спільної власності, а їх погляди, хоча й не вирізнялися консенсусом, мали далекоглядні наслідки для розвитку законодавства та, особливо, для науки цивільного права, що в

окреслений період отримала суттєвий поштовх до генерації нових ідей та поглядів із зазначеної проблематики.

У торговому праві у кінці XI століття в Італії, Англії, інших державах Європи у діловому обігу передбачався один із типів ділових домовленостей – «*commenda*» як договір товариства на одне підприємство. Один партнер («*stans*»), який вкладав капітал, але залишався вдома, отримував три чверті прибутку; інший партнер («*tractator*») здійснював подорож та зазвичай отримував чверть прибутку. Різновидом «*commenda*» було «*societas maris*» («морське товариство»), у якому трактатом забезпечував третину капіталу, станс – дві третини, а прибуток ділився порівну [4, с. 332].

Таким чином, відносини між учасниками корпоративних утворень у романо-канонічному праві будувалися за актуальними принципами спільної власності, а діловий оборот у державах Європи кінця XI століття вже на той час оперував такою відомою сучасним правопорядком конструкцією як договір простого товариства.

Визначною пам'яткою цивільного права є Французький цивільний кодекс (Кодекс Наполеона) 1804 року [5], який зміцнив позиції приватної власності на майно. «Цивільний кодекс був не просто збірником юридичних норм, а основою громадянського суспільства» [1, с. 143]. Структурно побудований за інституційною системою, у найзначнішій за обсягом книзі третій Кодекс Наполеона містить норми, які стосуються спільної власності, підстав її виникнення та особливостей правового режиму: спадкування, режими майнових відносин подружжя (книга III титул V), положення про товариства та договори про здійснення спільних прав (книга III титули I, IX і IX bis відповідно).

Аналізуючи Титул I Кодексу Наполеона, зазначимо про існуючі в ньому норми

про спадкування як підставу набуття права спільної власності. Так, в Кодексі визначаються питання щодо видів спадкування, спадкоємців, спадкові частки, спадкові черги, прийняття і відмову від спадщини. Окремим розділом закріплюються положення спільної власності та про право на позов про поділ спадкового майна. Зокрема, відповідно до статті 815 Французького цивільного кодексу ніхто не може бути змушений залишатися співвласником спільного спадкового майна та питання про її поділ може бути порушено у будь-який час, якщо тільки рішенням суду або домовленістю сторін не було встановлено відстрочки.

У Титулі V глави I і II присвячені режиму спільного майна подружжя, що встановлюються законом або договором. Зокрема, наведеними главами врегульовуються питання про склад активів та пасивів спільності майна, управління спільністю майна та особистим майном, припинення режиму спільності майна подружжя (режим спільного майна подружжя, визначений законом), а також положення про спільність рухомого та нерухомого майна, набутого подружжям в період шлюбу, умови спільного управління майном, умови отримання майна з наданням відшкодування, право на одержання частки майна до його поділу, умови нерівності часток та універсальному режимі спільності майна (режим спільного майна подружжя, встановлений договором). Титул V завершується загальними положеннями, які стосуються обох частин глави II та містять глави про роздільний режим майна подружжя та режим участі у доходах.

Зміст титулу IX Кодексу Наполеона, що регулює питання товариства, містить загальні положення та положення про громадянське товариство і про товариство,

засноване на спільній діяльності його учасників.

Цікавим уявляється титул IX bis, який був включений у Французький цивільний кодекс Законом № 76-1286 від 31 грудня 1976 року, що включає норми щодо договорів про здійснення спільних прав. Так, статтею 1873-1 передбачено, що особи, які мають здійснювати щодо спільного майна права власників, власників без права власності та узуфруктаріїв, можуть укласти договори щодо здійснення цих прав.

Не менш визначною пам'яткою цивільного права є Німецьке цивільне уложення 1896 року (БГБ) [6]. Витонченість його юридичної техніки було відзначено багатьма дослідниками: «У досвідченого експерта, який постійно працює з БГБ, врешті-решт з'являється відчуття захоплення цим кодексом, адже йому відкривається прихована краса точності та строгістю думки» [7, с. 223].

У Німецькому цивільному уложенні, побудованому за пандектною системою, питанням спільної власності відведено місце одночасно у Книзі II («Зобов'язальне право») та Книзі III («Речове право»). Відносини учасників спільної власності, пов'язані з розподілом плодів та доходів, спільним управлінням, розпорядженням своєю часткою, розподілом обов'язків, поділом речі в натурі, сплатою боргів тощо регулюються §§ 741-758 Книги II БГБ, тобто відображають зобов'язання, що виникають внаслідок спільності прав, таким чином у БГБ робиться акцент на зобов'язальному характері таких правовідносин. Крім того у §§ 1008-1011 Книги III БГБ містяться положення про правовий режим спільної часткової власності, обтяження на користь одного зі співвласників і вимоги, які впливають із відносин спільної власності. Питанням товариств присвячені §§ 705-740 Книги II БГБ, пра-



вовому режиму майна подружжя – §§ 1415-1482 Книги IV БГБ.

Розглядаючи засади спільної власності в англійській правовій системі необхідно зосередити увагу на деяких нормах Закону про власність (Law Property Act 1925) [8]. До прийняття цього Закону в Англії існувало чотири види спільної власності, але з його ухваленням встановлювалося, що співвласники в Англії поділяються на сумісних власників (joint tenants) та власників на правах спільної власності (tenants in common) [9, с. 426].

Питання неподільних часток та сумісної власності визначені у статтях 34-38 Law Property Act 1925. Зокрема, статтею 34 цього Закону встановлено презумпцію, за якої власність у неподільних частках не може бути створено крім випадків, передбачених цим Законом. У статтях 1 (6), 36 (2) Закону мова йде про наявність у співвласників на праві спільної власності неподільних часток [10, с. 40], також закріплено права чоловіка та дружини (стаття 37). Крім того передбачена процедура поділу (severance) сумісної власності.

Обов'язковим аспектом нашого дослідження є становлення і розвиток розуміння спільної власності у вітчизняному праві з часів звичаєвого права Київської Русі до новітнього законодавства.

Як відомо звичаї були одним із джерел права Київської Русі. Історик Б.С. Бачур зазначає, що найбільш послідовно розвиток норм цивільного звичаєвого права України відображається у питаннях, пов'язаних із землеволодінням. Підставою виникнення права власності на землю за народними звичаями, а надалі й за нормами звичаєвого права, була праця, але землеробство передбачало участь багатьох осіб. При цьому він розмежовував поняття «общинна власність» та «спільна власність», яка, на його думку, відрізнялась від першої тим, що мала харак-

тер часткової організації: кожний з членів сімейної общини мав право власності лише на ідеальну частину землі, право користування належало усім [11, с. 12].

Для виявлення підстав виникнення права спільної власності необхідно звернутися до найдавнішої з пам'яток українського права – Руської правди. Її значення неможливо переоцінити, оскільки вона вплинула на еволюцію українського права та, що також є не менш важливим, була джерелом права Литовських статутів, які тривалий час були чинними на території України. Нині відомо про існування трьох її редакцій: короткої, просторової та скороченої. Для нашого дослідження науковий інтерес становить саме просторова редакція, яка була складена у XII столітті, так як вона є найбільш повною за своїм змістом у порівнянні з іншими редакціями Руської Правди.

Виникнення спільної власності за Руською Правдою перш за все пов'язувалося зі спадкуванням. Згідно з артикулом 92 якщо хтось, помираючи, розподілить господарство своє між дітьми, то так тому й бути; якщо ж помре без заповіту, то розподілити на всіх дітей, а на нього [покійного] віддати частину на спомин душі [12]. Звідси можна зробити висновок про те, що у Київській Русі діти за законом порівну успадковували майно.

М. Товстоліс зазначав, що спадкоємство за законом було найчастішою формою спільної власності, на підтвердження чого наводив артикул Руської Правди, який надавав матері право, – коли батько її дітей, вмираючи, не зробив особливого розпорядження, – володіти неподільно з дітьми майном її чоловіка, а їхнього батька, або, допустивши розділ, здобути законну частину на прожиття [13, с. 2].

Крім цього можемо припустити, що з огляду на положення артикулу 108 Русь-



кої Правди «Про спадщину. Якщо брати будуть судитися перед князем про спадщину, то детському, який йде їх ділити, взяти гривну кун» [12], між спадкоємцями був можливий поділ спадщини в судовому порядку.

Зауважимо, що Руська Правда не містила змістовного регулювання питань спільної власності. На підставі постанов Руської Правди не можна зробити висновків про те, у чому полягала суть інституту спільної власності за розглядуваної доби, адже Руська Правда не встановлювала одначе засад, які могли б регулювати правні стосунки поміж співучасниками спільної власності, що повстає через спадкоємство [13, с. 3]. Таку ж думку поділяв й Б.С. Бачур [11, с.12].

Детальніше регулювання інституту спільної власності простежується у трьох редакціях Литовського статуту: 1529, 1566 та 1588 років. Спільна власність, як вказує О.О. Шевченко, у Литовському статуті має назву «маєтна спільність» [14, с.33].

Сутність спільної власності за Литовським Статутом (у перших двох редакціях) полягає у тому, що співучасник не має права порядкувати у спільному майні без згоди інших; не має права ні заставляти, ні відчужувати без такої згоди. Він має право відчужувати ту тільки частину, котра належить йому у спільній власності [13, с. 4].

На підтвердження того, що співвласник не мав права без згоди інших розпоряджатися спільним майном, наводимо зміст статуту 6 другої редакції Литовського статуту: «Нерозделивши именья (сполного) с братиею своею продавати не можетъ» [14, с. 33].

У Литовському статуті 1529 року спадкування також розглядалося у якості підстави виникнення права спільної власності: «Якби хто мав дітей від першої дружини, а потім, коли вона помере і він візьме іншу, і від неї також буде мати дітей,

то діти як від першої дружини, так і від другої, і від третьої, і від четвертої, скільки б їх не було, мають отримати рівну у всіх його маєтках частку як у батьківському маєтку, так і у вислуженому і купленому» [15, с. 232].

Крім того закріплювалося: «...якби повнолітні брати, рідні або більш віддалені родичі, володіли спільно якимось неподілимим маєтком, а потім перед судом поділили його і письмово оформили поділ, то такого поділу мусять між собою дотримуватися довіку...» [15, с. 268].

Третя редакція Литовського статуту містила положення про спільну власність на ліс, співучасник якого має право користуватися лісом, рубати його, але ж тільки в межах спільного майна, що припадає на його пайку [13, с. 4]. Отже, приходимо до висновку, що у Литовському статуті 1588 року встановлюється правило, за яким кожному зі співвласників належить частка у спільному майні.

Джерелом козацького права Запорізької Січі XVII-XVIII століть також були норми звичаєвого права.

Окреслений період характеризувався існуванням принципу спільної власності, який проявлявся у виникненні «товариств», члени яких володіли майном спільно, але кожен з них мав свою частку і право на її відчуження [11, с. 15].

У XIX столітті на певних територіях України деякий час був чинним «Звід законів цивільних» (X том «Зводу законів Російської імперії», далі – Звід), виданий у 1842 році, який було розроблено імперською Комісією складення законів.

Як зазначається дослідниками, «Звід законів Російської імперії» було структурно побудовано на засадах поділу на публічне та приватне право з урахуванням західних концепцій, заснованих на римському праві.

Підставами виникнення спільної власності були як спадкування, так й інші юридичні факти, зокрема, договори. Досліджуючи X том Зводу, важливо звернути увагу на його окрему главу «О праве собственности общем», присвячену регулюванню відносин співучасників між собою.

Право власності, яке належить двом або більше особам на одне й те ж саме майно є правом власності спільним. Щоправда, у Зводі встановлювався право спільної власності та право спільного володіння ототожнювалися, що, звичайно, не є коректним. Доходи, отримувані зі спільного нероздільного майна належать усім співучасникам співрозмірно часткам так, як і обов'язки з його утримання, розпорядження спільним нероздільним майном допускалося за спільною згодою співвласників [16]. Набута внаслідок спадкування спільна власність, не була для її учасників обов'язковою, оскільки ніхто не був зобов'язаний залишатися співучасником у спільному майні, яке підлягає розподілу, якщо не висловив про це згоди, а сам поділ спадщини був можливий за згодою або у судовому порядку [16].

На західноукраїнських землях часів Австро-Угорщини діяли норми Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 року, побудоване за інституційною системою. Положення, які стосувалися спільної власності, містилися у Книзі I (зокрема, норми сімейно-шлюбного права), Книзі II, що охоплювала норми речового, зобов'язального та спадкового права, та Книзі III, в якій було зібрано, серед іншого, положення щодо судової охорони прав [17].

Соціалістичний період у історії права України виражається появою нових, відмінних від тогочасних європейських форм власності. Та й загалом, зважаючи на утиски приватної власності в Україні,

про розвиток спільної власності годі й говорити. Цивільне законодавство в УРСР, принаймні до появи Цивільного кодексу УРСР 1963 року, характеризувалося обмеженістю, а іноді й примітивністю, зачіпаючи тільки деякі незначні аспекти відносин у суспільстві. Натомість «нахил» законодавства спрямовувався у бік держави і полягав у зміцненні основ радянського устрою. Причиною цього, очевидно, був політичний режим, поширений на всю територію СРСР та командно-адміністративна модель економіки, яка за своєю суттю далека від принципів вільного товарообігу, юридичної рівності учасників правовідносин, свободи підприємницької діяльності, свободи договору тощо.

Варто зауважити, що згадки у законодавстві УРСР взагалі, та у ЦК УРСР зокрема, про цілком цивілізовані та знайомі світовому співтовариству поняття приватної власності, цінних паперів, акціонерних товариств тощо не означали того, що на практиці право приватної власності було непорушним, а в УРСР існував розвинений вільний ринок цінних паперів. Достатньо лише звернути увагу на загальні засади Цивільного кодексу 1922 року (далі – ЦК 1922 року): «Цивільні права захищаються законом, за винятком тих випадків, коли вони здійснюються в суперечності з їх соціально-господарським призначенням», та велику кількість винятків (перелік націоналізованих об'єктів) [18]. Таким чином рівень закріплення тих чи інших положень законодавства УРСР часто не співпадав з реальним рівнем їх реалізації.

Розглядаючи ЦК 1922 року, відзначимо, що ним було закріплено гегемонію виключної державної власності на землю та націоналізоване майно. Деякі об'єкти цивільних прав, як-то знаряддя та засоби виробництва, праці, гроші, предмети хатнього вжитку, господарства та особистого

споживання могли перебувати у приватній власності. Деякі положення у ЦК 1922 року стосувалися спільної власності, але дослідники історії права України не відзначають її розповсюдженості [18].

Так, право власності могло належати двом або декільком особам спільно у частинах. Володіння, користування та розпорядження спільною власністю повинно було провадитись за загальною згодою всіх учасників, а у випадку непогодження – за більшістю голосів. Крім того, кожний учасник спільної власності повинен був відповідно до своєї частки брати участь у сплаті всяких податків і зборів з спільного майна, а також у витратах на управління спільним майном та його збереження. Співвласники мали право переважної купівлі при відчуженні будь-яким своєї частки сторонній особі, крім випадку продажу частки з прилюдних торгів. Кожний власник мав право вимагати виділу своєї частки з спільного майна, а у разі, коли угоди про спосіб виділу не було досягнуто, майно за рішенням суду ділилося в натурі, якщо це було можливим без непомірної шкоди його господарському призначенню; в іншому випадку власник, який виділявся, одержував грошову компенсацію [18].

Підставами набуття права спільної власності були: знахідка, участь у будівництві будинку, купівля декількома особами певної речі «у складчину» та спадкування [14, с. 168]. Кодексом Української РСР про шлюб та сім'ю 1926 року передбачалося, що майно, набуте під час шлюбу, було спільною власністю подружжя й у випадку його розподілу кожному діставалася його рівна частка [14, с. 170].

Наступним періодом розвитку радянського цивільного законодавства є прийняття ЦК УРСР 1963 року (далі – ЦК 1963 року), що діяв й на території незалежної України до 2004 року, в якому питання спільної власності займали окрему главу 11 [19].

У статті 112 ЦК 1963 року закріплювалось, що майно могло належати на праві спільної власності двом або кільком колгоспам чи іншим кооперативним та іншим громадським організаціям, або державі і одному чи кільком колгоспам або іншим кооперативним та іншим громадським організаціям, або двом чи кільком громадянам. При тому ЦК 1963 року розмежовував спільну власність з визначенням часток (часткова власність) і без визначення часток (сумісна власність) [19].

Також передбачалося право привілеєвої частки в спільній власності, виділ частки зі спільного майна, можливість звернення стягнення на частку в спільному майні та підстави припинення права спільної часткової власності держави і громадян, кооперативних або інших громадських організацій і громадян. Крім цього законодавством визначався порядок користування жилим будинком, який перебував у спільній частковій власності, наслідки надбудови чи прибудови або перебудови будинку, що є спільною частковою власністю (статті 113–119 ЦК 1963 року) [19].

Особливим суб'єктом права спільної сумісної власності на той час був колгоспний двір (стаття 120 ЦК 1963 року) [19].

Колгоспний двір міг мати у власності підсобне господарство на присадибній ділянці землі, що знаходилося в його користуванні, жилий будинок, продуктивну худобу, птицю та дрібний сільськогосподарський реманент відповідно до статуту колгоспу. Крім того, колгоспному дворові належали передані в його власність членами двору їх трудові доходи від участі в громадському господарстві колгоспу або інше передане ними у власність двору майно, а також предмети домашнього вжитку і особистого користування, придбані на спільні кошти.

Законодавчі положення щодо колгоспного двору були виключені з ЦК 1963 року

згідно із Законом України № 3718-12 від 16 грудня 1993 року. В зв'язку з цим виникало багато спорів щодо майна колишнього колгоспного двору, які вирішувалися на рівні судової практики, а основні директиви відображені в акті узагальнення судової практики Верховного Суду України [20].

У 1991 році було прийнято Закон України «Про власність» [21], згідно зі статтею 3 якого майно могло належати на праві спільної (часткової або сумісної) власності громадянам, юридичним особам і державам. Virізнялася спільна сумісна власність подружжя, яка регулювалася Кодексом про шлюб та сім'ю Української РСР 1969 року [22], осіб, які ведуть фермерське господарство та членів сім'ї на майно, придбане внаслідок спільної праці, та спільна часткова власність на придбане внаслідок спільної праці громадян, що об'єдналися для спільної діяльності. Розмір частки кожного визначався ступенем його трудової участі (частина 2 статті 17 цього Закону).

Визначною подією у розвитку цивільного законодавства про спільну власність стало прийняття Верховною Радою України у 2003 році нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [23], який набрав чинності з 1 січня 2004 року.

За новим ЦК України підставами виникнення спільної власності є такі юридичні факти як створення речі двома чи більше особами, договір, спільна діяльність, спадкування. Регулюванню відносин учасників спільної власності в аспектах здійснення, виділу, поділу тощо присвячена глава 29, розміщена у книзі ІІІ ЦК України «Право власності та інші речові права», що складається з 18 статей. Особливості правового регулювання відносин спільної власності у галузі земельного права визначаються Земельним кодексом України [24].

Право спільної сумісної власності подружжя регламентується главою 8 (статті 60-74) Сімейного кодексу України, який набрав чинності одночасно з ЦК України [25].

Підсумовуючи викладене вважаємо, що відносини спільної власності в історико-правовому сенсі розвивалися за висхідною: від початку зародження світової державності, в правових пам'ятках яких цим відносинам не приділялася належна увага, до поступового, системного переходу до їх сучасного стану з високим рівнем юридичної регламентації, проходячи різні періоди історії суспільства, при цьому набуваючи нових якісних ознак і властивостей.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шевченко О.О. Історія держави і права зарубіжних країн: Хрестоматія для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі, 1998 – 176 с.
2. Законы Хаммурапи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/hammurap.htm>.
3. Памятники римского права: Законы XII таблиц, Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608.
4. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1998. – 624 с.
5. Історія українського права / За редакцією О.О. Шевченка, – К.: Олан, 2001. – 214 с.
6. Німецьке цивільне уложення 1896 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/>.
7. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / Пер. с нем. Ю. М. Юмашева. – М., 2000. – Т. I. – 480 с.
8. Law Property Act 1925 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20>.
9. Англо-русский юридический словарь / С.Н. Андрианов, А.С. Берсон, А.С. Никифоров. – М., 2003.

10. Е.С. Корчагина. Право общей собственности и право совместной собственности на недвижимость в Англии / Вестник РУДН, серия Юридические науки, 2008, № 4
11. Бачур, Борис Степанович. Інститут земельних відносин у цивільному звичаєвому праві України в X - середині XIX ст. (історико-правовий аспект) [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Бачур Борис Степанович ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 20 с.
12. Руська правда [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.pushkinskiydom.ru/Default.aspx?tabid=4947>.
13. Товстоліс М. Спільна власність за звичаєвим правом в Україні / М. Товстоліс; Українська АН. – У Києві (Київ): [З друк. Української АН], 1928. – 24 с. – Праці Комісії для виучування звичаєвого права України. К., 1928, вип. 2, С. 24.
14. Історія українського права / За редакцією О.О. Шевченка, – К.: Олан, 2001. – 214 с.
15. Статути Великого князівства Литовського : У 3-х томах / За ред.; С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література. –Т.1: Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – 2002. – 464 с.
16. Звід законів Російської імперії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://consultant.ru>.
17. Общее гражданское уложение Австрийской республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://oprave.ru/?p=56424>.
18. ЦК УРСР 1922 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://drive.google.com/file/d/0B4Jol7u6WEiLZTQxcG1wODJIR00/edit>.
19. Цивільний кодекс Української РСР 1963 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
20. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 року № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
21. Закон України «Про власність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
22. Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР 1969 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
23. Цивільний кодекс України. Закон від 16 січня 2003 року № 435-IV // Голос України від 12 березня 2003 року № 45.
24. Земельний кодекс України, Закон від 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Голос України від 20 листопада 2001 року № 217.
25. Сімейний кодекс України, Закон від 10 січня 2002 року № 2947-III // Голос України від 26 лютого 2002 року № 38.
26. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 512 с.
27. The Roman Law Library [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://droitromain.upmf-grenoble.fr/>
28. Хвостов В.М. Система римського права. Учебник. – М.: Издательство «Спарк», 1996. – 512 с.
29. The Digest of Justinian. Translated by Charles Henry Monro, M.A. Volume II. Cambridge at the University Press. – 1909.
30. Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под редакцией члена-корр. РАН, профессора В.С. Нерсисянца. – М.: Издательская
31. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева – М.: Издательство БЕК, 2000. – 400 с.



**Ольховик Л. А.**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного та трудового права  
Одеського національного морського університету*

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ

У статті розглянуте поняття спадкового договору та запропоноване авторське визначення. Досліджені ознаки спадкового договору: двосторонній, консенсуальний, оплатний, алеаторний. Запропоновано спадковий договір розглядати в договірному праві, як один з видів договорів про передачу майна у власність.

**Ключові слова:** спадковий договір, договір про спадкування, спадкування за законом, спадкування за заповітом, зобов'язальні відносини, двосторонній, односторонній, реальний, консенсуальний, оплатний, безоплатний, алеаторний.

В статье рассмотрено понятие наследственного договора и предложено авторское определение. Исследованы признаки наследственного договора: двусторонний, консенсуальный, возмездный, алеаторный. Предложено наследственный договор рассматривать в договорном праве, как один из видов договоров о передаче имущества в собственность.

**Ключевые слова:** наследственный договор, договор о наследовании, наследование по закону, наследование по завещанию, обязательственные отношения, двусторонний, односторонний, реальный, консенсуальный, возмездный, безвозмездный, алеаторный.

The article deals with the notion of hereditary contract and invited the author's definition. Investigated the signs of hereditary agreement: bilateral, consensual, onerous, aleatory. Suggested to consider hereditary contract in contract law, as one of the types of agreements on the transfer of property ownership.

**Key words:** hereditary contract, contract of inheritance, the inheritance by law, inheritance, bequest, obligations relations, bilateral, unilateral, real, consensual, onerous, royalty-free, aleatory.

Інститут спадкового договору своїм становленням завдячує романістичній літературі. Адже фундаментальні положення цього правового явища найбільш ретельно опрацьовані німецькою і французькою доктринами. Спадковий договір отримав своє визнання з часів рецепції римського приватного права. У цивільному праві України поняття спадкового договору з'явилося з прийняттям Цивільного кодексу України 2003 року.

Проблему спадкового договору досліджували В. В. Васильченко, Н. П. Шама, Р. А. Майданик, Є. О. Харитонов, З. В. Ромовська, О. О. Старицька, О. В. Петрожець, А. С. Амеліна, В. Чуйкова, О. Шевченко та ін. Дана робота має на меті дослідити понят-

тя та ознаки спадкового договору як інституту цивільного права.

У ст. 1302 ЦК України спадковий договір визначається як договір, за яким одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача. Н. П. Шама вказує на необхідність уточнення передбаченого у ст. 1302 ЦК України визначення спадкового договору та пропонує таким чином сформулювати визначення спадкового договору: «За спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати передбачені договором дії на користь другої сторони (відчужувача) або визначеної



ним особи, а після смерті відчужувача набуває право власності на його майно» [1, с. 8]. Вважаємо, що дане визначення Н. П. Шама лише конкретизувало деякі моменти. Тобто за даним визначенням набувач може здійснювати дії не тільки на користь відчужувача, а й на користь третьої особи. З огляду на це пропонуємо авторське визначення: спадковий договір – це договір за яким одна сторона (набувач) зобов'язується вчинити певну дію майнового чи немайнового характеру на користь другої сторони (відчужувача) або визначеної ним особи до відкриття спадщини, та має право вимагати від відчужувача не відчужувати майно, визначене спадковим договором і у випадку смерті відчужувача набуває право власності на його майно.

В. В. Васильченко вважає за доцільне «визнати спадковий договір як окремий самостійний вид спадкування і внести відповідні зміни до ст. 1217 ЦК України, яку слід викласти у такій редакції: «Спадкування здійснюється за заповітом, за спадковим договором або за законом» [2, с. 35]. На думку Є. О. Харитонova, спадковий договір, «за своєю суттю не є «договором про спадкування», оскільки спрямований на встановлення, передусім, не спадкових, а зобов'язальних відносин» [3, с. 799]. Підтримуючи думку Є. О. Харитонova зазначимо, що, на нашу думку, слід залишити два види спадкування: спадкування за законом та за заповітом та досліджувати ці аспекти у спадковому праві, а спадковий договір розглядати в договірному праві, як один з видів договорів про передачу майна у власність. На нашу користь свідчить суб'єктний склад спадкового договору та його об'єкт. Сторони спадкового договору: відчужувач і отримувач, як в договірному праві, наприклад, в договорі довічного утримання, а не спадкодавець та спадкоємець, як в спадковому праві.

Об'єктом же спадкового договору згідно з визначенням, що міститься в ст. 1302 є майно відчужувача, а не спадщина. Тому вважаємо, спадковий договір правильніше було б називати договором про передачу майна на випадок смерті і розглядати його у договірних зобов'язаннях, відносячи цей договір до договорів про передачу майна у власність.

Відсутня єдина точка зору у вітчизняних цивілістів і з приводу ознак спадкового договору. Так, наприклад, Р. А. Майданик переконаний, що спадковий договір є «одностороннім, консенсуальним, безоплатним або оплатним, алеаторним, особистого характеру, довготривалим, з ускладненим порядком зміни та дострокового розірвання правочином з надання послуг під умову відчуження на користь набувача належного відчужувачеві майна на випадок його смерті» [4, с. 357].

Неоднозначною є точка зору щодо односторонності чи двосторонності цього договору. Згідно з визначенням, яке представлено в статті 1302 ЦК України, обов'язки за договором покладаються лише на набувача, тобто спадковий договір є одностороннім. Цю думку підтримують і деякі вчені-цивілісти: «з моменту укладення договору в набувача виникають обов'язки вчинити певні дії в інтересах відчужувача. А відчужувач має право вимагати виконання дій, передбачених договором» [5, с. 874]. Слушною є позиція З. Ромовської, яка не вважає спадковий договір двостороннім – «Справа в тому, що спадковий договір, будучи двостороннім правочином, одночасно є одностороннім договором. Відчужувач у спадковому договорі не має обов'язків – це пояснюється особливістю даного інституту» [6, с. 874]. Іншої думки з цього приводу дотримується Н. Шама: «Оскільки згідно з положенням ст. 1302 ЦК України набувач

зобов'язується виконувати розпорядження відчужувача і в разі його смерті набуває права власності на майно відчужувача, то безпосередньо після укладення спадкового договору, а не після смерті відчужувача, у набувача виникає право вимоги щодо цього майна, а саме право вимагати від відчужувача не відчужувати майно, визначене спадковим договором. Про це свідчить ч. 1 ст. 1307 ЦК України, в якій йдеться про накладення заборони відчуження на майно, визначене спадковим договором, яка і слугує забезпеченням виконання такого обов'язку відчужувача» [7, с. 142]. О. В. Петрожець підтримує цю думку «Спадковий договір є двостороннім, оскільки права та обов'язки за цим договором виникають у кожного з його сторін, причому правам однієї сторони кореспондують обов'язки другої сторони і навпаки» [8]. Відповідно до ст. 1305 ЦК України набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття. Обов'язку набувача у даному випадку кореспондує право відчужувача вимагати від набувача вчинення вказаних дій. А оскільки і за відчужувачем і за набувачем закріплені певний об'єм прав і обов'язків, то такий договір є двостороннім. Ще одним аргументом на користь двосторонності спадкового договору виступає аналіз положень ст. 1308 ЦК України відповідно до яких спадковий договір може бути розірваний судом на вимогу відчужувача у разі невиконання набувачем його розпоряджень або на вимогу набувача у разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача. Слід зазначити, що в одному і в іншому випадку розірвання спадкового договору можливе лише в судовому порядку. Саме суд має встановити факт порушення спадкового

договору або неможливість його виконання. Таким чином, у силу ознаки двосторонності спадковий договір не можна скасувати або змінити в односторонньому порядку за життя відчужувача, як це має місце при заповіті [9]. В. Васильченко, В. Чуйкова визначають спадковий договір як двосторонній, оскільки правами та обов'язками наділяються обидві сторони, з однієї сторони, набувач набуває право власності на майно відчужувача, і має право вимагати розірвання договору в разі неможливості виконання ним розпоряджень, а з іншої – зобов'язаний належним чином виконувати розпорядження контрагента. На відчужувача покладені не лише права (право вимагати виконання розпоряджень набувачем, право вимагати розірвання договору в разі невиконання чи неналежного виконання умов спадкового договору набувачем), а й обов'язок – не відчужувати майно – предмет спадкового договору [10, с. 137; 11, с. 5]. Виходячи із запропонованого нами визначення спадкового договору, він є двостороннім, адже кожна із сторін наділена і правами і обов'язками: набувач зобов'язаний виконати розпорядження відчужувача і має право вимагати від відчужувача не відчужувати майно, визначене спадковим договором, а відчужувач зобов'язаний не відчужувати майно, що є предметом спадкового договору та вимагати від набувача виконання свого розпорядження.

Щодо реальності чи консенсуальності спадкового договору не має єдиної точки зору. О. Шевченко зазначає, що «обов'язок відчужувача за цією статтею сформульовано так, начебто йдеться про реальний договір» [12, с. 37], В. Васильченко вважає, що спадковий договір є консенсуальним [10, с. 137]. «Спадковий договір вважається укладеним з моменту досягнення сторонами в належній формі згоди щодо усіх

істотних умов договору і не може вважатися укладеним з моменту передання речі, оскільки його перфекція не пов'язується з передачею майна» [7, с. 142]. Адже право власності на майно набувач набуде тільки після смерті відчужувача. Саме з моменту досягнення згоди сторонами у встановленій законом формі консенсуальний договір є укладеним, а відповідно до ст. 1304 ЦКУ спадковий договір укладається в письмовій формі з наступним нотаріальним посвідченням. Згідно із ст. 640 ЦКУ договір, який підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення, тобто з моменту, коли сторони досягли згоди по всіх істотних умовах договору у встановленій законом формі і немає значення для визначення ознак договору те, що набувач може бути зобов'язаний до вчинення певних дій після смерті відчужувача, такий обов'язок покладається договором і зв'язує сторону з моменту укладення договору, а не з моменту смерті однієї із сторін – відчужувача [13]. С. Мазуренко визначає, що спадковий договір може бути як реальним, так і консенсуальним [14, с. 112]. Вважаємо, що спадковий договір консенсуальний, бо є укладеним з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами. Цим моментом для даного виду договору є нотаріальне посвідчення.

Ознакою спадкового договору можна назвати його оплатність. Кожна із сторін отримує за спадковим договором певні блага, так, відчужувач отримує задоволення своїх вимог як майнового, так і немайнового характеру, а набувач – зазначене в договорі майно. Саме визначення такої ознаки як оплатність дає змогу порівняти спадковий договір із заповітом і провести паралель – за заповітом, який є безоплатним правочином, одна сторона залишає розпорядження на випадок

своєї смерті, а за спадковим договором закріплюється волевиявлення обох сторін, відповідно до якого кожна із сторін отримує певний еквівалент [13]. За наявності зустрічного задоволення спадковий договір належить до відплатних договорів. Таке твердження не викликає жодних сумнівів, оскільки про відплатність спадкового договору свідчить саме формулювання поняття спадкового договору (ст. 1302 ЦК України), відповідно до якого набувач після смерті відчужувача набуває право власності на майно, визначене спадковим договором, взамін чого зобов'язаний вчинити певні дії. А договір, за яким сторона повинна отримати оплату чи інше зустрічне надання за виконання своїх обов'язків за договором, є відплатним [7, с. 142]. З цією позицією слід цілком погодитись, адже за виконання розпорядження відчужувача набувач отримує зустрічне надання у вигляді права власності на майно.

До ознак спадкового договору відноситься також те, що спадковий договір є підставою виникнення алеаторних зобов'язань, тобто таких, де обсяг прав і обов'язків наперед точно не відомий [15, с. 733]. Спадковий договір можна віднести і до особливого різновиду алеаторних (ризикових) договорів, тобто таких, за яких обсяг прав і обов'язків точно наперед невідомий. Набувач не знає наперед суму витрат, що йому доведеться здійснити, так само, як не знає, якою буде вартість майна на момент переходу права власності до нього [16]. У цьому договорі, на відміну від традиційних алеаторних зобов'язань, де не є заздалегідь чітко визначеним сам обсяг прав і обов'язків учасників (як, наприклад, у договорі довічного утримання, зобов'язання, які виникають з участі в азартних іграх, укладення парі), навпаки, права і обов'язки сторін є в більшості випадків визначеними. Натомість, враховуючи той факт, що спад-

ковий договір припиняється зі смертю набувача, яка настала до смерті відчужувача, невідомим залишається те, чи будуть реалізовані права та обов'язки за договором, і, відповідно, чи буде виконано договір взагалі [17]. Викладене дозволяє віднести спадковий договір до особливого різновиду алеаторних (ризикових) договорів.

Отже, в результаті проведеного дослідження, пропонуємо авторське визначення: спадковий договір – це договір за яким

одна сторона (набувач) зобов'язується вчинити певну дію майнового чи немайнового характеру на користь другої сторони (відчужувача) або визначеної ним особи до відкриття спадщини, та має право вимагати від відчужувача не відчужувати майно, визначене спадковим договором і у випадку смерті відчужувача набуває право власності на його майно. Цей договір є двостороннім, консенсуальним, оплатним, алеаторним.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шама Н. П. Спадковий договір в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12. 00. 03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н. П. Шама. – Львів, 2008. – 18 с.
2. Васильченко В. В. Спадковий договір: Деякі міркування з приводу нормативності / В. В. Васильченко // Підприємництво, господарство і право. -2003. – № 12. – С. 31-38.
3. Харитонов Є. О. Цивільне право України / Є. О. Харитонов, О. В. Старцев. – К. : Істина, 2007. – 816 с.
4. Майданик Р. А. Аномалії у цивільному праві України / Р. А. Майданик. -К. : Юстиніан, 2007. – 912 с.
5. Цивільний кодекс України: науково – практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004. – 928 с.
6. Ромовская З. Проблемы наследственного договора // Юридическая практика. – 2003. – № 44. – 16 с.
7. Н. Шама. Поняття та ознаки спадкового договору/ Вісник львівського університету. Серія юридична, 2009 рік, Випуск 49 – С. 142-150.
8. Петрожець О. В. Спадковий договір. Поняття ознаки та особливості. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [desn.gov.ua/index.php](http://desn.gov.ua/index.php)...
9. А. С. Амеліна. Поняття та ознаки спадкового договору[Електронний ресурс]. – Режим доступу: [pravoznaves.com.ua/period/article/1712/A](http://pravoznaves.com.ua/period/article/1712/A)
10. Васильченко В. В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права // Право України. – 2003. – № 7. – 137 с.
11. Чуйкова В. Правова характеристика спадкового договору // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 3-7.
12. Шевченко О. Заповіт як підстава спадкування/Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 8. – С. 37.
13. О. О. Старицька. Особливості правового регулювання спадкових відносин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [pravnik.info](http://pravnik.info)2013-12-27...544-osoblivosti-pravovogo.
14. Мазуренко С. В. Особливості укладення спадкового договору // Право України. – 2004. – № 2. – С. 111-113
15. Харитонов Є. О. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар/Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Голубєва Н. Ю. - К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 740 с.
16. Гражданское право - Коментар Цивільний Кодекс України[Електронний ресурс]. – Режим доступу: [uristinfo.net](http://uristinfo.net)2010-12-27-04...spadkovij-dogovor.html
17. Цивільне право України. Особлива частина[Електронний ресурс]. – Режим доступу: [mobile.pidruchniki.com](http://mobile.pidruchniki.com) ...pravo... spadkovogo\_dogovoru

**Топоркова М. М.**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри туризму та соціальних наук*

*Харківського торговельно-економічного інституту*

*Київського національного торговельно-економічного університету*

**Ніколенко О. В.**

*студентка*

*Харківського торговельно-економічного інституту*

*Київського національного торговельно-економічного університету*

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПАТЕНТУВАННЯ ВІНАХОДІВ**

У статті розглянуті основні питання правового регулювання патентування винаходів в Україні та важливість застосування патенту як гаранту одноосібного використання власником результату інтелектуальної діяльності. У роботі проаналізовано основні нормативно-правові акти та позиції вчених з даного питання.

**Ключові слова:** патент, інтелектуальна власність, інтелектуальна діяльність, винахід, корисна модель, винахідник.

В статье рассмотрены основные вопросы правового регулирования патентования изобретений в Украине и важность применения патента как гаранты единоличного использования собственником результата интеллектуальной деятельности. В работе проанализированы основные нормативно-правовые акты и позиции ученых по данному вопросу.

**Ключевые слова:** патент, интеллектуальная собственность, интеллектуальная деятельность, изобретение, полезная модель, изобретатель.

The paper describes the main issues of legal regulation of patenting of inventions in Ukraine and the importance of the patent as guarantor unilateral use of the owner of intellectual activity. The paper analyzes the main legal acts and attitudes of scientists on the subject.

**Key words:** patent, intellectual property, intellectual activity, invention, utility model, inventor.

**Вступ.** В наш час у сучасній економічній ситуації неможливо домогтися позитивних результатів не проводячи аналізу тенденцій розвитку об'єктів господарської діяльності (об'єктів техніки) і не прогнозуючи створення нової продукції та технології.

Та кожна корисна модель, чи інший інтелектуальний винахід повинні мати захист щодо використання іншими особами. Для того, щоб винахідник одноособово мав право розпоряджатися результатом інтелектуальної діяльності, існує система заходів та правил, до яких відноситься патент.

**Актуальність.** На сьогодні багато людей страждають від перевтоми, або нездужання. Частіше за все це є наслідком неповноцінного, або неправильного харчування. Тому доцільно розробляти нові технології приготування страв, вводити до рецептур природні добавки, чи нові компоненти, котрі мають гарний хімічний склад. Але винаходи, що стосуються продуктів харчування, мають особливості. Заклади ресторанного господарства на конкуруючому ринку використовують різні страви, які є неповторними та особливими не тільки в приготуванні, а й у складі продукту.



Отже, актуальність даної статті полягає не тільки у правовому регулюванні відносин у сфері винаходів, а й захисту їх на ринку за допомогою патентування.

**Мета.** Метою даної статті є визначення необхідності застосування патенту як способу захисту прав винахідника.

**Виклад основних положень.** Економічний розвиток сучасного суспільства неможливо уявити без об'єктів інтелектуальної власності. Нині сфера їх розповсюдження – не тільки і не стільки особисте використання, скільки суспільне виробництво. Будь-яке підприємство як майновий комплекс включає в себе дві групи елементів: матеріальні та нематеріальні. За деякими даними, відсоток нематеріальних активів (таким є обліково-бухгалтерське уявлення про об'єкти інтелектуальної власності) у вартості активів найбільших компаній світу становить від 30 до 60%, і що характерно, цей показник має стійку тенденцію до зростання [1]. Інтелектуальна власність виступає об'єктом найрізноманітніших угод – від класичної купівлі-продажу та традиційних авторських і ліцензійних договорів до внесення в установчий капітал і комерційної концесії.

Глибшому з'ясуванню суті поняття «інтелектуальна власність» сприяє розгляд поняття «інтелектуальна діяльність». Його у широкому розумінні можна визначити не лише як здібності людства до роздумів і раціонального пізнання, але й як таке ставлення людства до оточуючого світу, основний зміст якого становить прагнення до змін і перетворень цього світу в інтересах людей на основі його пізнання. Відповідно, як будь-який інший вид діяльності інтелектуальна діяльність включає в себе мету свого здійснення, засоби, результати і сам процес. Результати інтелектуальної діяльності до їх засвоєння на практиці, виступаючи витвором проце-

су мислення, будуть мати вид інформаційного продукту, тобто носити матеріальний характер.

Важливе місце в інтелектуальній діяльності належить творчості, а це об'єктивно породжує не лише в нематеріальних (інформаційний продукт), а й у матеріальних (інформаційний продукт, що отримав речове втілення) об'єктах нову якість, унаслідок чого такі об'єкти набувають не тільки ознак та властивостей корисності для суспільства, але й власної оригінальності, неповторності, естетичності тощо [2]. Таким чином, результати інтелектуальної діяльності через свою корисність сприяють економічному розвитку суспільства і його членів, а відповідно через інші властивості та якості таких результатів – духовному і культурному розвитку.

Спектр напрямків, що охоплюються інтелектуальною діяльністю, надзвичайно широкий і багатогранний. Інакше кажучи, результатами такої діяльності виступають і цивілізація загалом, і мова, і релігія, і культура тощо. В економічному аспекті особливого значення в інтелектуальній діяльності набуває наукова діяльність, оскільки вона являє собою діяльність з вироблення та систематизації нових, раніше не відомих знань, а самі знання не лише відображають дійсність у мисленні людини, але й виступають для нього результатом її пізнання, перевіреним практикою. Разом із тим всезростаючий рівень розвитку суспільства, запрограмований самою історією людства, і такий, що впливає з неї, робить духовне начало для суспільства не менш значимим, ніж його начало матеріальне (економічне), а тому й усі інші творчі види діяльності (література, живопис тощо) не менш важливими і потрібними, ніж діяльність наукову [3].

Стратегії й механізми охорони інтелектуальної власності при просуванні універ-



ситетам нових технологій розробляються з урахуванням цілого комплексу факторів. Однак захист своїх продуктів патентами, як правило, стоїть на першому місці. Разом з тим набір різних способів правової охорони (авторське право, патентне право, ноу-хау, опублікування з метою запобігання патентування конкурентом) на різних етапах життєвого циклу інноваційного продукту може використовуватися в різних комбінаціях. Вибір між патентом і ноу-хау можна зробити, лише ретельно проаналізувавши область технічної винятковості винаходу, стан ринку й свої власні можливості. Наприклад, якщо мова йде про елемент виробничого процесу, факт використання якого важко встановити, то патент слабкий захист через складність довести сам факт використання такого винаходу. Якщо ж винахід легко «виділити» у готовому продукті, то патент здатний запобігти несанкціонованому копіюванню з досить високою ймовірністю. Отже, результати інтелектуальної діяльності (об'єкти) підлягають захисту патентного права.

Об'єктами патентного права є:

- винахід;
- корисна модель;
- промисловий зразок.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» винахід (корисна модель) – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології [4].

Технологія – це результат інтелектуальної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок і послідовність виконання операцій, процесу виробництва та (або) реалізації і зберігання продукції, надання послуг.

Розкриваючи сутність поняття «винахід», слід звернути увагу на таке:

- винахід завжди є вирішенням (рішенням) певного завдання (проблеми). Сама по собі постановка завдання (проблеми) не є винаходом, оскільки одне і те саме завдання, як правило, можна вирішувати кількома способами;

- винаходом є не будь-яке, а лише технічне (технологічне) вирішення завдання. Наприклад, новий метод розв'язання лінійного рівняння не може бути винаходом через те, що в цьому разі має місце вирішення задачі іншими, ніж технічні (технологічні), засобами. Хоча, наприклад, в Україні видаються патенти на способи діагностики та лікування захворювань, способи вирощування сільськогосподарських культур, що загалом не мають технічного характеру;

- винахід повинен вирішувати певне завдання, яке не обов'язково мусить мати технічний (технологічний) характер.

Технічне (технологічне) рішення, що є винаходом, втілюється у певному об'єкті. Слід звернути увагу на те, що законодавство закріплює вичерпний перелік об'єктів винаходу. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» до об'єктів винаходу належать:

продукт;  
процес (спосіб);  
застосування відомого продукту чи процесу (способу) за новим призначенням.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» правова охорона надається винаходу:

- що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності й моралі;
- що відповідає умовам патентоздатності.

До умов надання винаходу правової охорони віднесена також відповідність

винаходу умовам патентоздатності. У законодавстві визначено три умови патентоздатності винаходу:

- новизна;
- винахідницький рівень;
- промислова придатність.

Винахід визнається новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Рівень техніки включає всі відомості, що стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки до Установи (під терміном «Установа» розуміється центральний орган виконавчої влади з питань охорони інтелектуальної власності). На даний час таким органом є Державний департамент інтелектуальної власності, що діє у складі Міністерства освіти і науки України, утворений відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення Державного департаменту інтелектуальної власності».

Винаходом традиційно вважається лише пропозиція, що спирається на оригінальну ідею і є продуктом винахідницької творчості, а не просто інженерно-технічною розробкою, що відповідає можливостям середнього спеціаліста, його знанням і досвіду. Створений об'єкт визнається винаходом, якщо технічне завдання вирішувалося дійсно винахідницьким способом і засобом, якщо пропозиція виходить за межі нормального і передбачуваного удосконалення техніки для звичайних спеціалістів у даній галузі [5].

Третьою умовою патентоздатності винаходу є його придатність для промислового використання (за термінологією Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» – промислова придатність винаходу). Винахід визнається таким, що є придатним для промислового використання, якщо його може бути використано в промисловості чи в будь-якій іншій сфері діяльності.

Виходячи з цих показників, на базі інституту ХТЕІ КНТЕУ було створено новий продукт, який на даний час не представлено на споживчому ринку, а саме морозиво на основі кефіру.

Створення даної страви не тільки розширить асортимент, представлений на сучасному ринку, а й задовольнить денні потреби організму у макро- та мікроелементах. При розробці продукту особлива увага приділялась людям, що харчуються за дієтами, і, як наслідок, не можуть вживати традиційні види десертів. До складу продукту входять нетрадиційні компоненти, особливість їх використання полягає у тому, що вони мають досить низьку кількість вуглеводів та цукрі, що дозволяє його вживання для всіх груп населення.

Даний продукт є концептуально новим має потенціал до закріплення на ринку, тому для захисту авторського права повинен бути запатентованим.

На даний час в Україні право на інтелектуальну власність засвідчується компетентним державним органом, що видає документ державного зразка – патент. Видача патенту є свідоцтвом про юридичну монополію на використання об'єкта – виключне право на розпорядження винаходу, корисної моделі чи промислового зразка.

Патентування винаходів є гарантом одноосібного використання власником результату інтелектуальної діяльності.

Висновок: Отже, захист інтелектуальної власності є невід'ємною частиною діяльності не тільки підприємства, а й окремих осіб. Патентування – самий надійний спосіб виділення результату діяльності з-поміж інших винаходів, що дає змогу рекомендувати продукт не тільки як конкурентоспроможний, а й як власність, що повинна використовуватися тільки особою або ж на основі дозволу особи, яка винайшла його.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Сергеев А. П. Патентное право // А. П. Сергеев – М. : БЕК, 1994. – 202 с.
2. Еременко В. И. Европейское патентное законодательство // В. И. Еременко – М. : ВНИИПИ, 1998. – 232 с.
3. Патентное право. Другие исключительные права: Сборник нормативных актов / Составитель проф. В. А. Дозорцев. – М. : ДЕ-ЮРЕ, 1994. – 624 с.
4. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : закон України від 15 лют. 1994 // Відомості Верховної Ради України 1994. – № 7. – Ст. 32.
5. Шатров В. П. Международное сотрудничество в области изобретательского и авторского права // В. П. Шатров – М. : Международные отношения, 1982. – 239 с.

## РОЗДІЛ 3 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

**Грибчук Л. М.**

*студентка*

*Юридичного інституту Національного авіаційного університету*

**Малишко В. М.**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри господарського права і процесу  
Юридичного інституту Національного авіаційного університету*

### ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ

У статті розглядається питання особливості договірної діяльності суб'єктів малого підприємництва в Україні. Визначено поняття «мале підприємництво», «договір», «суб'єкти малого підприємництва». Висвітлено питання щодо підтримки малого підприємництва, а також визначено чинники, які негативно впливають на мале підприємництво.

**Ключові слова:** мале підприємництво, договірна діяльність, суб'єкти малого підприємництва, договір.

В статье рассматривается вопрос об особенностях договорной деятельности субъектов малого предпринимательства в Украине. Определено понятие «малое предпринимательство» «договор», «субъекты малого предпринимательства». Рассмотрен вопрос о поддержке малого предпринимательства, а также определены факторы, которые негативно влияют на малое предпринимательство.

**Ключевые слова:** малое предпринимательство, договорная деятельность, субъекты малого предпринимательства, договор.

The article discusses the features of contracting small businesses in Ukraine. The concept of «small business», «contract», «small businesses». Considered issue of small business support, and also the factors that negatively affect small business.

**Key words:** small business, contract activity, small businesses, contract.

Актуальність теми: Дослідження особливостей договірної діяльності малого підприємництва є надзвичайно важливим на даному етапі розвитку економіки країни. Це пояснюється тим, що мале підприємництво охоплює чи не основні аспекти господарської діяльності, визначаючи

процес економічного росту. Мале підприємство вважається найбільш динамічним елементом у структурі господарської діяльності [4, с. 60].

Розвиток малого підприємництва суттєво впливає на структурну перебудову економіки країни, вносить вклад у збіль-

шення обсягів виробництва, роздрібного товарообігу, сприяє економії і раціональному використанню всіх ресурсів, створює сприятливе середовище для здійснення підприємницької діяльності.

Перші спроби теоретичного осмислення підприємництва почалися у XVII ст. Вагомий внесок у дослідження підприємництва зробили відомі західні вчені А. Сміт, Д. Рікардо, А. Маршал.

Серед сучасних вітчизняних досліджень, які займаються питаннями малого підприємства необхідно відзначити О. Барановського, Л. Воротіну, Д. Єханурова, Л. Хмелевську, З. Варналія, В. Гейця, В. Полікова, С. Мочерного.

Постановка проблеми: Фінансовий стан більшості малих підприємств України можна охарактеризувати як незадовільний. Проблемаю для вітчизняних малих підприємницьких структур є обмеженість їх фінансових ресурсів через певні обмеження у веденні договірної діяльності, що істотно позначається на ефективності їх господарювання.

Метою статті є аналіз стану договірної діяльності малого підприємництва в Україні, визначення чинників, які негативно впливають розвиток малого підприємництва.

Досягнення поставленої мети зумовило постановку та вирішення таких завдань:

- дослідити договір суб'єкта малого підприємництва як об'єкт договірної діяльності;
- узагальнити вітчизняний та зарубіжний досвід щодо нормативно- правового регулювання договірної діяльності малого підприємництва в Україні;
- проаналізувати динаміку та взаємозв'язок базових показників фінансового стану, тенденцій зміни складу, структури та джерел формування фінансових ресурсів на малих підприємствах України;

- обґрунтувати вплив оподаткування на ведення господарської діяльності малих підприємств у ринкових умовах господарювання.

Підприємництво є головним елементом ринкового середовища. Воно забезпечує вирішення багатьох соціально-економічних проблем перехідного періоду і до становлення ринкових відносин: сприяє насиченню ринку товарами та послугами, наповненню дохідної частини бюджету, стимулює структурні зміни в економіці, створює робочі місця.

Перехід до ринкових відносин об'єктивно зв'язаний зі становленням і розвитком малого підприємництва.

Суб'єкти малого підприємництва є одним з найважливіших чинників, які сприяють гнучкості економіки, мобілізації фінансових і виробничих ресурсів населення, розширенню ринку товарів та послуг, структурній перебудові та збільшенню національного продукту країни. Для їх стійкої та ефективної роботи необхідно одержання управлінським персоналом найбільш повних даних про фінансовий і майновий стан підприємства, результативність його діяльності та максимізації прибутку.

Підтримка суб'єктів малого підприємництва на сьогодні набула державного значення як з боку організаційних основ діяльності в умовах ринкових перетворень, так і з боку забезпечення бухгалтерського обліку, звітності й оподаткування. Створення умов для розвитку підприємництва, одним з найпоширеніших напрямлень якого є приватне підприємництво, сприяє не тільки поповненню бюджету країни, а і впровадженню нових високотехнологічних виробництв, створенню нових робочих місць. Мале підприємництво – це самостійна, систематична, інноваційна діяльність певних суб'єктів господарювання незалежно від форми власності, на власний ризик і з

метою задоволення потреб споживача та одержання економічного інтересу.

Підтримка малого підприємництва здійснюється відповідно до Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні». Терміни «суб'єкти малого підприємництва» і «суб'єкти середнього підприємництва» вживаються у цьому Законі в значенні, наведеному у Господарському кодексі України, з урахуванням того, що в цілях цього Закону термін «суб'єкти малого підприємництва» охоплює також і суб'єктів мікропідприємництва.

Згідно Господарського кодексу України суб'єктами мікропідприємництва є:

Фізичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи - підприємці, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 10 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму еквівалентну 2 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 10 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму еквівалентну 2 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Суб'єктами малого підприємництва будучи суб'єктами господарської діяльності мають право укладати договори.

Поняття договору розкривається через поняття угоди (правочину), бо договір є одним із видів угод. Відповідно до ст. 41 Цивільного кодексу України угодами визнаються дії громадян і організацій, спрямовані на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав або обов'язків.

Договори – це дво- або багатосторонні угоди [1]. Договором визнається угода двох чи більше осіб, яка спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних правовідносин.

Отже, договору як юридичному факту властиві такі ознаки:

1) в договорі виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи кількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом повинно збігатися і відповідати одне одному;

2) договір – це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків: на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Саме за цією ознакою цивільно-правовий договір відрізняється від договірних форм, що використовуються в інших галузях права (трудовому, екологічному тощо), набуваючи там певних специфічних рис. Іноді під поняттям «договір» розуміють саме цивільні правовідносини (зобов'язання), що виникли з договору як юридичного факту, або мають на увазі правовий документ, яким зафіксовано факт виникнення договірного зобов'язання з волі його учасників.

Отже, в конкретному аналізі юридичних явищ завжди слід розкривати їх сутність, встановити, зокрема, що розуміється під поняттям «договір» у тому чи іншому випадку. Як юридичний факт договір належить до правомірних дій, що вчиняються з волі його учасників і спрямовуються на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав або обов'язків. Проте роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх), а й відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників



договірному зобов'язанню. В цьому розумінні договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах.

Одним із найважливіших принципів є свобода договору. Сторони вільні у виборі виду договору. Вони можуть укласти як договір, який безпосередньо передбачений Цивільним кодексом України чи іншим нормативним актом, так і договір, який поєднує в собі ознаки кількох видів договорів, так званий змішаний договір. У сторін є можливість проявити своє бачення змісту договору.

Свобода договору як одна з основних засад цивільного законодавства і виразник диспозитивної спрямованості втілених у ньому норм походить від вільного волевиявлення суб'єктів, що є принциповим для цивільного обороту [2]. Очевидно тому законодавець ще раз наголошує на свободі договору у 627 Цивільного кодексу України.

Свобода визначення умов договору є одним з проявів максими «дозволено все, що не заборонено», базується на невтручанні держави у приватні відносини, доки такі відносини стосуються лише їх учасників.

У Господарському кодексі України принципи, на яких ґрунтується правова регламентація господарських договірних відносин, окремо не визначені й можуть виводитися із загальних принципів господарювання, викладених у ст. 6 Господарського кодексу України, насамперед, свободи підприємницької діяльності в межах, визначених законом, та обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції в підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави [1].

Тобто враховуючи вищевикладене мною можна зробити висновок, що у суб'єктів малого підприємництва існують певні обмеження щодо укладання договору, а саме при укладанні договорів протягом року їх річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України. Іншими словами у даному випадку, на відміну від Цивільного кодексу України, в якому принцип свободи договору сформульований як норма – принцип, в Господарському кодексі України принцип свободи договору може бути визначений як принцип, що виводиться з норм.

Звичайно, будь-який закон, визначаючи можливість суб'єкта діяти на власний розсуд, є свого роду «обмежувачем» його поведінки, межа якого проходить по лінії «імператив» – «диспозитив». Причому не можна стверджувати, що імперативи знаходяться «на варті» лише інтересів держави або інтересів суспільства.

Вони мають за меті також захист приватного інтересу окремої особи (юридичної або фізичної). Як зазначав Д. А. Керимов, піддаючи критиці формулу «дозволено все, що не заборонено», далеко не все дозволено за межами забороненого законом, а дозволено те, що відповідає загальнолюдським цінностям, моралі, справедливості, свободі особистості та суспільства [7, с. 151].

Таким чином, виявляється необхідною певна формалізація (на максимально можливому абстрактному рівні) умов застосування санкцій за недодержання таких суб'єктивних обмежень договірної свободи – у певній сфері діяльності суб'єкта та з урахуванням його статусу (монопольного становища, наявності ринкової влади, наявності владних повноважень відносно інших суб'єктів).

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні: Закон України від 22.03.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 3. – Ст. 23.
4. Виговська В. В. Малий бізнес України: сучасний стан і тенденції розвитку / В. В. Виговська // Актуальні проблеми економіки. – 2009. – № 1. – С. 59-63.
5. Кириченко О. А., Ваганов К. Г. Проблеми розвитку малого бізнесу в Україні / О. А. Кириченко, К. Г. Ваганів // Актуальні проблеми економіки. – 2009. – № 1. – С. 103-118.
6. Комарницький І., Офік М. Проблеми розвитку малого і середнього підприємництва / І. Комарницький, М. Офік // Регіональна економіка. – 2010. – № 4. – С. 50-58.
7. Варналій З. С. Основи підприємництва: Навч. посіб. / З. С. Варналій. – К.: Знання-Прес, 2010. – 239 с.
8. Малий та середній бізнес-основа конкурентного середовища: Офіційний веб-сайт Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua>.

**Малишко В. М.**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри господарського права та процесу*

*Юридичного інституту Національного авіаційного університету*

**Загарук С. М.**

*студентка V курсу*

*Юридичного інституту Національного авіаційного університету*

## ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ МАЛОГО БІЗНЕСУ

У статті досліджено введення спрощеного оподаткування для суб'єктів малого бізнесу як захист їх прав для подальшого розвитку, а також нормативне регулювання спрощеного оподаткування.

**Ключові слова:** спрощене оподаткування, захист малого бізнесу, єдиний податок, господарюючий суб'єкт.

В статье исследовано введение упрощенного налогообложения для субъектов малого бизнеса как защита их прав для дальнейшего развития, а также нормативное регулирование упрощенного налогообложения.

**Ключевые слова:** упрощенное налогообложение, защита малого бизнеса, единый налог, хозяйствующий субъект.

This article explores the introduction of simplified taxation for small businesses as the protection of their rights for further development and regulation sproueno taxation.

**Key words:** simplified taxation, protection of small business, single tax entity.

Одним із головних факторів формування середнього класу є розвиток малого підприємництва, що гарантує стабільність економіки та підвищення рівня життя громадян. У результаті відкриття власної справи та самозайнятості знижується рівень безробіття та водночас підвищується рівень доходів населення, що сприяє зростанню сукупного попиту та збільшенню обсягу виробництва.

В Україні частка малих і середніх підприємств у загальній їх кількості становить відповідно 94,3 відсотка та 5,5 відсотка, що в цілому відповідає рівню розвинутих країн світу. Так, у США, Японії, Великій Британії, Федеративній Республіці Німеччині, Італійській Республіці, Французькій Республіці серед підприємств близько 95 відсотків є малими і середніми.

Одним з основних завдань економіки України є стимулювання підприємницької діяльності через створення сприятливих умов її оподаткування. У зв'язку з цим, та з метою реалізації державної політики з питань розвитку та підтримки малого підприємництва, ефективного використання його можливостей у розвитку національної економіки було прийнято Указ Президента України від 3 липня 1998 р. «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» норми якого з часом знайшли своє відображення в Податковому кодексі України, яким запроваджено справляння єдиного податку суб'єктами малого підприємництва [1].

Таке регулювання єдиного податку ґрунтується на п. 4 р. XV Перехідних

положень Конституції України, згідно з яким Президент України протягом трьох років після набуття чинності Конституцією України мав право видавати укази з економічних питань, не врегульованих законами [2]. Якщо мова йде про спрощене оподаткування, то це було стимулювання розвитку малого підприємництва.

В Україні вже не один рік тривають дискусії щодо шляхів реформування спрощеної системи оподаткування малого підприємництва. Деякі науковці пропонують взагалі скасувати спрощену систему оподаткування, інші ж, навпаки, пропонують зберегти існуючий порядок спрощеного оподаткування та значно розширити перелік суб'єктів малого бізнесу, на яких поширюється дія спрощеної системи оподаткування. На нашу думку потрібно зберегти та значно вдосконалити спрощену систему оподаткування малого бізнесу.

На думку О. Ходоніної, справляння єдиного податку в Україні потребує не скасування, а вдосконалення [3, с. 54].

Одночасно, слід відзначити, що спрощена система оподаткування у вигляді сплати єдиного податку існує в багатьох країнах світу, зокрема в Австрії, Канаді, Нідерландах, Росії, Швейцарії тощо.

Наприклад, в Австрії всі види господарюючих суб'єктів незалежно від їх юридичного статусу обкладаються податком на підприємницьку діяльність, який складається з двох частин – податку на прибуток підприємства та податку на фонд заробітної плати [4, с. 62-62]. У Нідерландах з фізичних осіб справляється єдиний (комбінований) податок, до складу якого входять прибутковий податок і податок на соціальне страхування [4, с. 135-136]. В Японії на рівні місцевих податків справляється корпоративний муніципальний податок, до складу якого входять префектурний і міський або міський (як у ви-

падку з Токіо) і районний [5, с. 95]. А деякі провінції Канади (Нью Брансуїк, Нова Шотландія, Ньюфаундленд) об'єднали свої місцеві податки з продаж з федеральним податком на товари і послуги, що вказує на появу об'єднаного непрямого податку, який включається до роздрібних цін [4, с. 30].

Цікавим є досвід Швейцарії, в якій податок, що сплачується «у джерела» на рівні конфедерації за єдиною ставкою замінює прибутковий податок, а в деяких кантонах і податок на власність [6, с. 49]. Усі кантони справляють податки «у джерела» з доходів іноземних громадян, тимчасово працюючих у Швейцарії. Проте деякі кантони справляють податок за єдиною (фіксованою) ставкою з іноземців, що мешкають у Швейцарії. Ці іноземні громадяни не повинні займатись жодною підприємницькою діяльністю як на момент визначення податку, так і на протязі 10 попередніх років [7, с. 423-424]. У цьому випадку обчислення податку з використанням єдиної ставки може бути застосовано лише за зверненням платника. Якщо загальне оподаткування є більш вигідним для платника, він має право самостійного вибору – чи застосовувати йому єдину ставку оподаткування чи звичайну, що вказує на альтернативність та добровільність даного платежу.

У Росії з метою спрощення оподаткування доходів певного кола суб'єктів або відповідних видів діяльності запроваджено єдиний податок, який передбачає окремі спеціальні податкові режими. Кожен з них є пов'язаним з заміною сукупності основних податків, що сплачував платник до переходу на відповідний податковий режим, одним податком. Порядок справляння єдиного податку врегульовано такими главами Податкового кодексу Російської Федерації: гл. 26 (1) «Система оподаткування для сільськогосподарських

товаровиробників (єдиний сільськогосподарський податок)»; гл. 26 (2) «Спрощена система оподаткування»; гл. 26 (3) «Система оподаткування у вигляді єдиного податку на отриманий доход» [8]. Найбільш яскравим прикладом єдиного податку в Росії, який можна порівняти з вітчизняним єдиним податком для суб'єктів малого підприємництва, виступає єдиний податок за спрощеною системою оподаткування. Згідно з главою 26 (2) Податкового кодексу Російської Федерації спрощена система оподаткування застосовується поряд з загальною. Перехід на сплату єдиного податку здійснюється добровільно. Його платниками можуть бути юридичні та фізичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність, та відповідають певним вимогам глави 26 (2) Податкового кодексу Російської Федерації. Єдиний податок замінює собою сплату податку на прибуток або податок з доходів фізичних осіб, податок на додану вартість, податок з продажів, податок на майно, а також єдиний соціальний податок.

У Росії разом з іншими податковими платежами справляється і єдиний соціальний податок, який має риси акумулюючого платежу. У відповідності до глави 24 частини другої Податкового кодексу Російської Федерації з 1 січня 2001 р. страхові внески до Пенсійного фонду Російської Федерації, Фонду соціального страхування Російської Федерації, фондів обов'язкового медичного страхування замінили на сплату єдиного соціального податку [9]. Цей податок має загальнообов'язкове та суто цільове спрямування.

Практичний досвід застосування спрощеної системи оподаткування в Україні дає достатньо підстав говорити про позитивний вплив цього режиму оподаткування на сектор малого підприємництва, що дозволяє максимально спростити облік і

контроль за діяльністю суб'єктів підприємництва і забезпечує стабільні надходження в бюджет.

Підтвердженням вказаного є те, що з кожним роком спостерігається тенденція зростання основних показників діяльності суб'єктів спрощеної системи оподаткування.

Головний позитив спрощеної системи оподаткування, на нашу думку, полягає в тому, що вона створює найбільш сприятливі умови податкового режиму для малого бізнесу. Чимала кількість підприємців і малих підприємств не ховається в «тінь» і декларує свої реальні прибутки і сплачує податки. Спрощена система зменшує тягину в контролюючих органах із здаванням звітних документів. При цьому, як зазначає О. Кушель, «спрощена система має соціальне значення і мусить працювати для малого бізнесу» [10 с. 2].

Існуючий сегмент малого підприємництва в Україні свідчить про необхідність стимулювання його розвитку з боку держави, а отже, і продовження дії спрощеної системи оподаткування. Оскільки потужний сектор малого бізнесу є саморегулюючим механізмом, що найкращим чином здатний усувати кризові явища в економіці, то малий бізнес потребує встановлення чіткого законодавчого регламентування умов здійснення підприємницької діяльності та стабільності.

На сьогодні дуже актуальним є питання: для кого саме були створені спрощені режими оподаткування і в якому вигляді вони повинні продовжуватися та удосконалюватися. Це пов'язано з тим, що сьогодні поряд з результативним впливом спрощеної системи оподаткування як на формування доходної частини бюджету, так і на розвиток підприємництва, тенденціями збільшення і суб'єктів малого бізнесу, і податкових надходжень, є ціла низка фактів, які

мають і негативні тенденції. А окремі з них навіть дискредитують спрощену систему оподаткування, обліку і звітності. І саме це спонукає досить впливові посадові особи пропонувати взагалі скасування спрощеної системи оподаткування.

Реформуючи спрощену систему оподаткування не можна не звертати увагу на ті негативні наслідки, до яких вона привела. По-перше, це застосування схем ухилення від оподаткування, коли юридичні особи вступають у трудові стосунки з приватними підприємцями – платниками єдиного податку, які не є платниками податку на додану вартість. Такі юридичні особи реалізують для підприємців продукцію по собівартості або по занижених цінах, формують в себе податковий кредит, приватні підприємці надалі реалізують цю продукцію по ринкових цінах, розраховуються з юридичною особою готівкою, відповідно в нього не виникає податкових зобов'язань перед бюджетом. Звісно, через це негативне явище відбуваються досить значні втрати бюджетних надходжень і, відповідно, тих сфер, що фінансуються з державного бюджету. І тому, необхідно поставити перепону в цій прогалині в діючому законодавстві, який би унеможливив такі суттєві податкові зловживання. По-друге, деякі підприємства пропонують

своїм штатним працівникам реєструватися суб'єктами підприємницької діяльності – платниками єдиного податку, та продовжувати виконувати на підприємстві ті ж самі обов'язки, але при цьому сплачувати лише єдиний податок.

Отже, відбувається суттєва мінімізація сплати податкових зобов'язань. Також існують і проблеми з правом найму у суб'єктів підприємницької діяльності – фізичних осіб. В багатьох випадках, використовуючи право найму на роботу, суб'єкти, що за всіма ознаками є юридичними особами, реєструються як фізичні особи. Тоді як саме право найму вже є ознакою юридичної особи. Хоча слід також відмітити, що такі положення мали й позитивний результат, адже значна кількість людей змогла працевлаштуватися. Проте ті негативні моменти, які дали можливість використати право найму як негативний факт, сьогодні змушує говорити про доцільність створення фізичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності як самозайнятих без права найму працівників, крім залученням членів сім'ї такої фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності.

Запровадивши спрощену систему оподаткування були створені сприятливі умови для легалізації доходів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
2. Конституції України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141
3. Ходоніна О. Єдиний податок: зміни на краще? / О. Ходоніна // Правовий тиждень. – 2008. – № 32(105). – С. 53-57.
4. Налоговые системы зарубежных стран / Под ред. В.Г. Князева, Д.Г. Черника. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997. – 191 с.
5. Крисоватий А.І. Податкові системи зарубіжних країн / А. І. Крисоватий. – Тернопіль: Економічна думка, 2001. – 257 с.
6. Артемов Ю. Некоторые особенности бюджетной и налоговой систем Швейцарии / Ю. Артемов // Финансы. – 1995. – № 11. – С. 47-52.
7. Налоги и налогообложение / Под ред. И.Г. Русаковой, В.А. Кашина. – М.: Финансы, ЮНИТИ, 1998. – 495 с.



8. О внесении изменений и дополнений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных актов законодательства Российской Федерации о налогах и сборах: Федеральный закон Российской Федерации от 24.07.2002 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 30. – Ст. 3021.

9. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть вторая (Официальный текст с изменениями и дополнениями на 01.02.2001 г.) Постатейный научно–практический комментарий. – М.: Библиотечка «Российские газеты», 2001. – 280 с.

10. Кужель О. Я створювала спрощенку не для мінімізаторів / О. Кужель // Дзеркало тижня № 50 (778), 19- 25 грудня 2009 р. – С. 2.

**Килимник И. И.**  
*кандидат юридических наук,  
заведующий кафедрой правового обеспечения хозяйственной деятельности  
Харьковского национального университета городского хозяйства  
имени А. Н. Бекетова*

## **ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕХАНИЗМА ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ**

Стаття розглядає основні засади нормативно-правового регулювання механізму державно-приватного партнерства за законодавством України. Проведено аналіз закордонного досвіду регулювання відносин державно-приватного партнерства та запропоновано шляхи удосконалення регулювання цих відносин в Україні.

**Ключові слова:** державно-приватне партнерство, інвестування, концесія, концесійний договір.

В статье рассматриваются основы нормативно-правового регулирования механизма государственно-частного партнерства по законодательству Украины. Проведен анализ зарубежного опыта регулирования отношений государственно-частного партнерства и предложены пути усовершенствования регулирования этих отношений в Украине.

**Ключевые слова:** государственно-частное партнерство, инвестирование, концессия, концессионный договор.

The article is devoted to the basic forms of state regulation of relations concerning the establishment, operation, reorganization and liquidation of associations of owners of residential and non-residential areas of apartment buildings. The analysis of the protection of rights of owners and responsibilities for the joint maintenance of condominium is conducted.

**Key words:** public-private partnership, investment, concession, concession agreement.

Государственно частное партнерство (далее – ГЧП) является достаточно новым механизмом взаимодействия государства с частными субъектами в сфере экономики. Он появился в середине 80-х годов прошлого века, когда правительство консерваторов в связи с невозможностью финансирования крупных инфраструктурных проектов из государственного бюджета было вынуждено привлекать к участию в таких проектах частные компании. В 1992 году Великобритания официально утвердила программу Частной Финансовой Инициативы (Private Financial Initiative), согласно которой частные компании в обмен на финансирование объектов социаль-

ной инфраструктуры получали право на частичную приватизацию таких объектов, их эксплуатацию и обслуживание. Сейчас в этой стране ежегодно заключается до 80 новых соглашений. По данным британского правительства такие проекты обеспечивают 17% экономии для бюджета страны [1, с. 155-157]. Мировыми лидерами в области ГЧП признаны США, Великобритания, Франция, Германия [2].

Какой же опыт в этой сфере имеет Украина? В 2010 году, когда в странах ЕС количество проектов государственно-частного партнерства превышала 1400, а их общая сумма составляла 260 млрд. евро, у нас только был принят Закон Украины

«О государственно-частном партнерстве» (далее – Закон о ГЧП). Он собственно определил понятие ГЧП, его основные принципы, правовые формы, и, что особенно важно, специальную процедуру заключения договоров с государством в рамках ГЧП.

Однако, хотя с момента вступления в силу этого закона прошло более трех лет, и разработаны все подзаконные нормативные акты, призванные обеспечить заключение договоров ГЧП, в отличие от развитых стран мира у нас ГЧП не стало эффективным инструментом экономического и социального развития, фактически примеров успешных инвестиционных проектов на принципах ГЧП Украина пока не имеет.

Научное сообщество Украины не обошло проблемы ГЧП своим вниманием. Так, его отдельные аспекты исследовали И.В. Спасибо – Фатеева [3, с. 4-10], О.М. Винник [4, с. 20-24], Задыхайло Д.В [5, с. 351-352], Шаповалова О.В. [1, с. 155-157], О.А. Воловик [6, с. 22-24], в Луганске проведена отдельная интернет – конференция по этим вопросам [7], Сиротюком А.Д. защищена кандидатская диссертация «Хозяйственно – правовые основы государственно – частного партнерства» [8]. Одним из трендов этих научных исследований является обоснование необходимости дополнения Закона о ГЧП корпоративной формой инвестирования, т.е. возможностью партнерам (государству и инвестору) не только заключать договоры по процедуре Закона о ГЧП, но и создавать для такого сотрудничества юридические лица – хозяйственные организации.

Однако, совершенно не исследованным остается вопрос о соотношении специальной процедуры заключения договоров ГЧП с другими алгоритмами заключения договоров об использовании государствен-

ного имущества, предусмотренными действующим законодательством Украины.

Целью этой статьи является разработка этого вопроса, а также исследование причин «пробуксовки» Закона «О государственно-частном партнерстве».

К моменту появления понятия ГЧП и специального законодательства о нем в Украине уже существовал устоявшийся сегмент украинского законодательства, регулирующего условия и порядок заключения отдельных договоров об использовании государственного имущества. Так, первым нормативным актом, положившим начало регулированию отношений аренды государственного и коммунального имущества, были Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде, которые вступили в действие с 01 января 1990 года, то есть за двадцать лет до Закона о ГЧП. В дальнейшем, в независимой Украине были приняты Законы «Об аренде государственного и коммунального имущества» (1992г.), «О концессиях» (1999г.), «О соглашениях о разделе продукции» (1999г.), «О концессиях на строительство и эксплуатацию автомобильных дорог» (1999г.), «Об особенностях передачи в аренду или концессию объектов централизованного водо-, теплоснабжения и водоотвода, находящихся в коммунальной собственности» (2010г.) и другие.

На первый взгляд может показаться, что эта часть украинского законодательства, в частности, законы «О концессиях» и «О концессиях на строительство и эксплуатацию автомобильных дорог» охватывается понятием ГЧП, ведь мировой опыт свидетельствует – наиболее распространенной формой ГЧП являются концессионные договоры. Однако, анализ ст. 5 Закона о ГЧП не подтверждает такой вывод, ибо в соответствии с ее нормами договоры концессии, о совместной дея-

тельности, другие договоры регулируются законодательством с учетом особенностей, предусмотренных настоящим Законом, в случае если по ним в предусмотренном Законом о ГЧП порядке принято решение об осуществлении ГЧП. Следовательно, концессионный и иные договоры является формой ГЧП только в случае, если они заключаются в соответствии с процедурой, установленной Законом о ГЧП.

Следовательно, наработанное до Закона о ГЧП законодательство об отдельных видах договоров об использовании государственного имущества не охватывается украинским понятием ГЧП.

Однако в 2012 году ситуация с возможными вариантами установления договорных отношений с государством еще усугубилась – постановлением Кабинета Министров Украины от 11 апреля 2012 N 296 был утвержден Порядок заключения государственными предприятиями, учреждениями, организациями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля государства превышает 50 процентов, договоров о совместной деятельности, договоров комиссии, поручения и управления имуществом (далее – Порядок заключения договоров).

В результате перед частным инвестором возникает вполне обоснованный вопрос – как определиться с алгоритмом установления договорных отношений с государством?

Для ответа на этот вопрос необходимо разобраться с понятием ГЧП. Как справедливо отмечает И.В. Спасибо-Фатеева, характерными чертами ГЧП являются: (1) договорные основы отношений между партнерами, (2) последними являются органы государства (органы местного самоуправления) и частные лица (юридические и физические), (3) определение

частных партнеров происходит на конкурсной основе (4) длительность отношений, (5) определенность законом сфер применения ГЧП; (6) принадлежность объектов ГЧП к государственной или коммунальной собственности, (7) специфика процесса внедрения ГЧП; (8) наличие четко выраженной публичной направленности вследствие цели ГЧП – удовлетворение общественного интереса в обеспечении высоких технико-экономических показателей эффективности определенного, значимого для страны или региона, вида деятельности [3, с. 4-10]. От себя добавим – а также специальная, достаточно сложная и дорогостоящая процедура заключения договора ГЧП, включающая в себя, в частности, проведение анализа эффективности осуществления ГЧП, выявление рисков, связанных с ГЧП, их оценка и определение формы.

Как украинское законодательство способствует развитию ГЧП можно проследить, пройдя вместе с потенциальным инвестором step by step по процедуре заключения такого договора.

Сфера применения ГЧП. Международные документы, являющиеся общепризнанным стандартом правового регулирования отношений в сфере ГЧП, к которым относятся т.н. Зеленый документ ЕС о ГЧП 2004 года [9], и Примерные законодательные положения об инфраструктурных проектах, финансируемых частными лицами (т. н. Отчет ЮНСИТРАЛ) 2003 исходят из того, что важными признаками ГЧП является финансирование, строительство, реконструкция, управление и другие действия, связанные с улучшением объектов социальной инфраструктуры или предоставлением коммунальных услуг.

В самом общем виде социальную инфраструктуру разделяют на социально-бытовую (жилищно – коммунальное хозяйство, бытовое обслуживание насе-

ления, торговля и общественное питание, пассажирский транспорт и связь для обслуживания населения и т.п.) и социально-культурную (здравоохранение, рекреационное хозяйство, физическую культуру и спорт, социальное обеспечение, образование, культуру и искусство, культовые сооружения и т.п.) части [10].

Причем в рамках ГЧП реализуются не просто инфраструктурные проекты, а только те из них, которые имеют большое социальное значение. Мировой опыт свидетельствует, что ограничение государством количества сфер и форм реализации ГЧП позволяет эффективнее использовать государственные ресурсы и направлять их на решение наиболее острых проблем. В то же время украинский законодатель (ст. 4 Закона о ГЧП) широко определяет сферы ГЧП, ибо кроме бесспорно сфер социальной инфраструктуры (например, строительство и / или эксплуатация автострад, дорог, железных дорог, взлетно-посадочных полос на аэродромах, мостов, дорожных эстакад, тоннелей и метрополитенов, здравоохранение; туризм, отдых, рекреация, культура и спорт), позволяет ГЧП и в сферах, которые трудно отнести к социальной инфраструктуре (например, поиск, разведка месторождений полезных ископаемых и их добычи, производство, транспортировка и поставка тепла). Более того, Закон о ГЧП вообще не содержит исчерпывающего перечня сфер применения ГЧП, ведь он позволяет его и в других сферах деятельности, кроме видов хозяйственной деятельности, которые в соответствии с законом разрешается осуществлять исключительно государственным предприятиям, учреждениям и организациям.

Такой широкий подход к сферам ГЧП является, на наш взгляд, ошибочным, поэтому поддерживаем мнение, что признаки ГЧП должны быть четче сформулированы в За-

коне о ГЧП, ибо именно они должны стать критерием для ответа на вопрос, должен ли определенный проект осуществляться в рамках ГЧП с обязательным проведением анализа эффективности и другими специальными процедурами [11], или нет. Одним из таких признаков должна быть, на наш взгляд, сфера применения ГЧП, ограниченная социальной инфраструктурой.

Компетентный орган. В соответствии со ст. 10 Закона о ГЧП предложения об осуществлении ГЧП по объектам государственной собственности подаются органу, уполномоченному КМУ. Специально уполномоченным органом по вопросам ГЧП является Министерство экономического развития и торговли Украины [12, п. 3], а Государственное агентство по инвестициям и управлению национальными проектами обеспечивает реализацию государственной политики в сфере ГЧП, разработку и реализацию проектов ГЧП [13, п. 4]. Однако, оба органа занимаются этими вопросами не на основании решения КМУ, а в силу Указов Президента.

Инициирование проекта. Во всем мире ГЧП – это средство привлечения инвестиций в проекты, в которых государственные и местные органы власти пытаются наладить сотрудничество с инвесторами, при этом государственные ресурсы и коммунальное имущество используются более эффективно. А как это работает в Украине? На этот вопрос отвечает установленный нашим законодательством механизм инициирования ГЧП. Инициировать такое партнерство у нас могут как государственные партнеры, так и потенциальные частные партнеры, причем процедуры такого инициирования совершенно различные.

Так, для проверки наличия такого признака ГЧП как обеспечение более высоких технико-экономических показателей эффективности деятельности,

нежели при осуществлении такой деятельности государственным партнером без привлечения частного партнера проводится анализ эффективности осуществления ГЧП [14]. Понятно, что он может проводиться только при наличии самих предложений потенциального частного партнера. По его результатам готовится заключение, которое должно согласовать Министерство экономического развития и торговли, после чего уполномоченный орган может принять решение о проведении конкурса об отборе частного партнера. При дальнейшей организации конкурса анализ эффективности также активно используется (с его учетом могут определяться существенные условия договора, в конкурсной документации обязательно должно содержаться заключение о результатах проведения анализа эффективности осуществления ГЧП для объекта, который выставляется на конкурс и т.д.).

Следовательно, потенциальный частный партнер, желающий инициировать ГЧП, должен определиться с объектом, подготовить инвестиционный проект, другие документы, предложить вид и содержание договора, предоставить документы в уполномоченный орган, и ожидать принятия решения о реализации проекта в рамках ГЧП, после появления такого решения победить в конкурсе, заключить договор и осуществлять мониторинг его реализации. При этом обязательным условием конкурса по отбору частного партнера есть, квалификационные требования к участникам конкурса, определяемые конкурсной комиссией государственного органа и с учетом которых осуществляется предварительный отбор претендентов.

Таким образом, при инициировании ГЧП потенциальным частным партнером достаточно вероятным является то, что государство не согласится ни с видом,

ни с условиями договора, предлагаемого частным партнером, а частный партнер не будет соответствовать квалификационным требованиям к участникам конкурса. И это понятно, ведь основные параметры партнерства (вид договора, его условия, требования к партнеру и т.д.) определяет именно государство (ст. 5 Закона о ГЧП), а к моменту появления документов потенциального частного партнера оно (государство) еще не выработало своего видения условий партнерства по объекту, который «присмотрел» частный партнер. Более того, Закон о ГЧП не предусматривает четкого перечня оснований отказа в ГЧП, в отличие, например, от Закона «Об аренде государственного и коммунального имущества», ст. 9 которого содержит такой перечень.

В свою очередь государственному партнеру для инициирования ГЧП нужно определиться с инвестиционными проектами, которые могут быть реализованы на основе ГЧП, опубликовать их перечни, разработать технико-экономические обоснования таких проектов с определением вариантов договорных отношений. К сожалению, за три года действия Закона о ГЧП перечни таких проектов не появились.

Все вышеизложенное дает основания утверждать, что украинское законодательство не способствует развитию ГЧП. Такой вывод подтверждается и рисками, которые выделяют потенциальные частные партнеры. Это, в частности, отсутствие в Бюджетном кодексе норм о гарантировании компенсации убытков частного партнера, связанных с невыполнением государством обязательств по договорам ГЧП, возмещением разницы в тарифах и т.д.; отсутствие гарантий выполнения государственным партнером финансовых обязательств по проектам ГЧП на весь срок их реализации в связи с ежегодным утверждением бюджета и корректировкой бюджетных программ;



отсутствие налоговых и таможенных льгот для реализации проектов ГЧП; отсутствие уверенности частного партнера в возможности равноправной с государством защиты своих интересов в системе правосудия; отсутствие гарантии получения частным партнером от органов исполнительной власти или органов местного самоуправления разрешительных документов и согласований, необходимых для выполнения условий договора; наличие высокого уровня коррупции в органах власти, что приводит к удорожанию проектов ГЧП для частного партнера.

В свою очередь, к рискам государственного партнера относятся возможность неэффективного управления со стороны частного партнера имуществом, предоставленным государственным партнером для выполнения условий договора, несвоевременный ввод в эксплуатацию предмета договора и его несоответствие критериям, предусмотренным договором [15].

Что касается ответа на вопрос о том, как определиться с алгоритмом заключения договоров с государством, приходим к следующим выводам.

- украинское законодательство содержит три совершенно автономные способы заключения договоров об использовании государственного имущества. Это: алгоритм 1 – установлены законами об отдельных договорах («Об аренде государственного и коммунального имущества», «О концессиях и т.д.; алгоритм 2 – процедура Закона о ГЧП; алгоритм 3 – определен Порядком заключения договоров.

- современное состояние правового регулирования отношений ГЧП не способствует использованию алгоритма 2.

- алгоритм 3 характеризуется специфическими чертами: а) в таком порядке заключаются только договоры, не урегулированные на уровне специального закона – о совместной деятельности, комиссии, поручения и управления имуществом; б) срок договоров не определяется законодательством, однако можно предположить, что они не могут быть долгосрочными (более 5 лет), потому что это уже признак ГЧП; в) инициатором заключения договора является субъект хозяйствования, изъявивший намерение заключить договор, он же и предлагает вид договора и его условия. г) орган управления готовит по согласованию с Минэкономразвития, Минфином, Фондом имущества и Минюстом соответствующий проект решения Кабинета Министров Украины, в котором должны содержаться существенные условия договора, заключение которого предлагается согласовать; д) не проводится конкурс по отбору партнера; е) анализ эффективности реализации договора не проводится.

- критерием для выбора между алгоритмами 1 и 3 является вид договора, который планирует заключать с государством инвестор. Если это договор, урегулированный отдельным законом, используется алгоритм 1. Если же интересам инвестора наиболее соответствует договор, не урегулированный на уровне отдельного закона (совместной деятельности, управления, поручения, комиссия), применяется алгоритм 3.

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. О.В.Шаповалова. Інноваційні програми як об'єкт державно-приватного партнерства. Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку: матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф., м. Харків, 15-16 листопада 2012 р. /редкол.: С.М.Прилипко, Ю.А.Атаманова, К.В.Ефремова. – Х.:НДІ ПЗІР, 2012. – 372 с.

2. Електронний ресурс. Режим доступу <http://news.ligazakon.ua/news/2010/8/26/29127.htm#>
3. І.В. Спасибо-Фатєєва. Цивілістичний погляд на поняття партнерства. Право України. – 2010. – № 12.
4. О.М. Вінник. Інституційна форма державно-приватного партнерства: зарубіжний досвід та вітчизняні реалії. Правові проблеми взаємодії держави і бізнесу: матеріали II Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (м. Луганськ, 11-17 березня 2011 р.) / За загальн. редакц. О.В.Шаповалової. – Луганськ: Вид-во СНУ ім. Даля. – 2011.; Відносини державно-приватного партнерства: проблеми вдосконалення правового регулювання в Україні. Електронний ресурс. Режим доступу <http://gisap.eu/ru/v%D1%96dnosini-derzhavno-privatnogo-partnerstvo-problemi-vdoskonalennya-pravovogo-regulyuvannya-v-ukra%D1%97n%D1%96>
5. Д.В. Задихайло. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: монографія / Д. Задихайло. – Харків: Юрайт, 2012. – 456 с.
6. О.А. Воловик. Щодо концепції державно-приватного партнерства ритичний аналіз нормотворчості). Правові проблеми взаємодії держави і бізнесу: матеріали IV Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (м. Луганськ, 18-22 листопада 2013 р.) / За загальн. редакц. О.В. Шаповалової. – Луганськ: Вид-во СНУ ім. Даля. – 2013. – 159 с.
7. Правові проблеми взаємодії держави і бізнесу: матеріали II Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (м. Луганськ, 11-17 березня 2011 р.) / За загальн. редакц. О.В.Шаповалової. – Луганськ: Вид-во СНУ ім. Даля. – 2011. – С. 220
8. Сиротюк О.Д. Господарсько-правові засади державно-приватного партнерства. – Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Донецьк. – 2011р. – 21 с.
9. См.European Commission. Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions. COM(2004) 327 final. – Brussels, 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/internal\\_market/businesses/public\\_procurement/l22012\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/public_procurement/l22012_en.htm)
10. Економічна енциклопедія: У трьох томах. Т. 1. / Редкол.: ...С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К.: Видавничий центр "Академія", 2000. – 864 с. Режим доступу <http://www.ukr.vipreshebnik.ru/2012-06-25-13-15-09/22-2011-03-28-17-21-26/968-2011-07-08-08-24-35.html>
11. Світлана Хєда. Ми намагаємося уникати внесення політично чутливих змін. //Юридична газета.- 13 листопада 2012 р., № 46. Режим доступу[http://www.sk.ua/sites/default/files/yur-gazeta\\_no.46\\_hieda\\_0.pdf](http://www.sk.ua/sites/default/files/yur-gazeta_no.46_hieda_0.pdf)
12. Положення про про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, затв. Указом Президента України від 31.05.2011 р. N 634/2011// Офіц. вісник Презид. України. – 2011. – N 17. – ст. 789
13. Положення про Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України, затв. Указом Президента України від 12.05. 2011 р. N 583/2011 // Офіц. вісник Презид. України. – 2011. – N 16 . – ст. 738
14. Порядок проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства, затв. Постановою КМУ от 11.04. 2011 р.// Уряд. кур'єр. – 2011. – 05. – N 80.
15. «Щодо розвитку державно-приватного партнерства як механізму активізації інвестиційної діяльності в Україні». Режим доступу <http://www.niss.gov.ua/articles/816/>

**Малишко В. М.**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри господарського права і процесу  
Юридичного інституту  
Національного авіаційного університету*

**Лучко М. В.**

*студентка  
Юридичного інституту  
Національного авіаційного університету*

## **ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ОРЕНДНИХ ТА ЛІЗИНГОВИХ ВІДНОСИН ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

В даній роботі ми будемо розглядати питання правової природи, особливостей укладання та подальшого виконання договорів оренди, питань нормативного регулювання орендних відносин, які складаються у сфері господарювання. Важливими питаннями є також: момент укладення договору, наслідки його невиконання, права та обов'язки сторін та інші.

**Ключові слова:** договір оренди, лізинг, прокат, найм земельних ділянок, найм транспортного засобу, найм будівлі або іншої капітальної споруди.

В данной работе мы будем рассматривать вопросы правовой природы, особенностей составления и дальнейшего исполнения договоров аренды, вопросам нормативного регулирования арендных отношений, которые складываются в сфере хозяйствования. Важными вопросами являются также: момент заключения договора, последствия его невыполнения, права и обязанности сторон, и другое.

**Ключевые слова:** договор аренды, лизинг, прокат, аренду земельных участков, наем транспортного средства, наем здания или другого капитального сооружения.

In this article we will examine the legal nature, features and styling further execution of leases, the lease on regulatory relationships that develop in the field of management. The important question is this: time of the contract, the consequences of non-compliance, the rights and obligations of the parties, and others.

**Key words:** lease, leasing, rental, lease of land, hiring a vehicle lease a building or other capital facilities.

Поза увагою залишається велика кількість питань, які виникають внаслідок правозастосовної діяльності. Важливість теоретичної розробки вказаних питань обумовлена як невеликою кількістю монографічних досліджень, так і питаннями, поставленими потребами юридичної практики сьогодні.

Деякі проблеми в орендних відносинах, а навіть більша їх частина, виникають через недосконалість законодавства, статті Господарського кодексу України, в

більшості є відсильними, що призводить до регулювання цих відносин великою кількістю законодавчих актів. В такому випадку, можна порушення договорів оренди трактувати різними способами, що породжує затяжні судові процеси і невиконання законодавства. Тому дослідження цих відносин є досить актуальними.

Питаннями правового регулювання договірних відносин оренди, займалися такі вчені як: О.А. Беяневич,

М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, В.В. Луць, Н.О. Саніахметова, та інші.

Найважливішою проблемою розвитку сучасної економіки є подолання кризи неплатоспроможності і занепад виробництва. Це зумовлено тим, що існує нестача оборотних коштів, яка стримує технічне оновлення і структурну перебудову господарського комплексу України. Склалася ситуація, коли одні підприємства мають готові до реалізації машини, устаткування та іншу продукцію, а інші, відчуваючи велику потребу в них, не мають достатніх коштів для їх придбання.

Договірне регулювання суспільних відносин, пов'язаних з орендою майна, як у цивільному, так і у господарському обігу є цікавою та проблемною темою. Вона є важливою не тільки для осіб, які поглиблено вивчають теорію цього питання, але і для тих, що практикують орендну діяльність.

Необхідно, щоб держава була заінтересована у розвитку орендних відносин, які забезпечують більш швидке повернення інвестованого капіталу внаслідок підвищених норм амортизації.

Як спосіб більш ефективного господарювання оренда намагається вирішити поставлені перед собою задачі:

- забезпечити еволюційний перехід до недержавної форми власності і самостійного підприємництва;
- зберегти за працівниками свої робочі місця;
- поступово оволодіти технологією підприємництва;
- накопичити власні кошти і майно та можливість в умовах України використовувати ці кошти при приватизації орендованого державного майна;
- у разі невдачі при самостійному господарюванні створити собі можливість повернутися до державного сектора. Ці

задачі, їх вирішення перш за все, стосується інтересів орендарів.

Господарські відносини, що пов'язані з передачею майна в платне тимчасове володіння і користування для здійснення господарської (підприємницької) діяльності, оформлюються договорами майнового найму, зокрема такими його різновидами: оренда, лізинг, прокат.

За допомогою договорів оренди реалізуються як інтереси власника, щодо отримання доходу з наявних у нього виробничих фондів, так і інтереси орендаря, який, не обтяжуючи себе щоразу придбанням необхідного обладнання, устаткування у власність, має змогу ефективно використовувати орендоване майно для здійснення господарської діяльності.

Юридична природа цих відносин полягає в тому, що власник або уповноважена особа на платних засадах дозволяє господарську або інше використання свого майна іншими особами, зберігаючи за собою право власності або інше речове право.

Цивільний кодекс України спеціально врегулював п'ять видів договору найму: прокат, найм земельних ділянок, найм будівлі або іншої капітальної споруди, найм транспортного засобу, лізинг [3].

За договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк. Відповідно до Закону України "Про оренду державного і комунального майна", орендою є засноване на договорі строкове платне користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності [4].

Отже, поняття «майновий найм» і «оренда» є тотожними.

У сучасному законодавстві та літературі поряд з цими термінами широко вжи-

ваються і такі як: "лізинг", "прокат", якими позначають однотипні за своєю юридичною природою договори, кожен з яких має певні особливості, обумовлені предметом найму.

З урахуванням частини другої статті 287 Господарського кодексу України передача в оренду цілісних майнових комплексів, які належать до державного сектора економіки або є комунальною власністю, регулюється законодавством відповідно до цього кодексу [1]. При цьому оренда майна інших форм власності також може регулюватися положеннями названого Закону, якщо інше не передбачено законодавством та договором оренди.

Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди строком на один рік і більше підлягає нотаріальному посвідченню, договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи також підлягає нотаріальному посвідченню.

У сфері господарювання широко застосовується здача в оренду цілісних майнових комплексів підприємств, нежилых приміщень, земельних ділянок, транспортних засобів, устаткування, приладів тощо.

Найбільш проблемним і цікавим є питання щодо лізингу. Воно регулюється трьома нормативними актами.

Відповідно до Цивільного кодексу України, за договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі) [3].

Відповідно до Господарського кодексу України, лізинг – це господарська діяльність, спрямована на інвестування власних чи залучених фінансових коштів, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною (лізингодавцем) у виключне користування другій стороні (лізингоодержувачеві) на визначений строк майно, що належить лізингодавцю або набувається ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця майна), за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів [1].

Залежно від особливостей здійснення лізингових операцій лізинг може бути двох видів: фінансовий чи оперативний. За формою здійснення лізинг може бути зворотним, пайовим, міжнародним, тощо.

Відповідно до Закону України "Про фінансовий лізинг", фінансовий лізинг – це вид цивільно-правових відносин, що виникають із договору фінансового лізингу [5].

Податковий Кодекс України (пункт 14.1.97 статті 14) визначає лізинг, як господарську операцію [2]. Таке не однакове визначення поняття лізинг створює певні складнощі у здійсненні правового регулювання даного виду діяльності.

У законодавстві змішуються поняття «об'єкта» та «предмета» лізингу, а також різні нормативно-правові акти не однаково визначають предмет лізингової діяльності. Статтею 807 Цивільного кодексу України зазначається, що предметом договору фінансового лізингу може бути неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками та віднесена відповідно законодавством до основних фондів [3]. Господарський кодекс, а саме частина 3 стаття 292, визначає, що об'єктом лізингу є нерухоме і рухоме майно, призначе-



не для використання як основні фонди, не заборонене законом до вільного обігу на ринку. Пункт 14.1.97 статті 14 Податкового кодексу України визначає об'єкт лізингу як майно, що підпадає під визначення основного фонду [2]. Законом України «Про фінансовий лізинг», а саме статтею 3, зазначається, що предметом договору лізингу може бути неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками та віднесена відповідно до законодавства до основних фондів[5]. Отже, Цивільний кодекс та Закон України «Про фінансовий лізинг» визначають предмет лізингу однаково, але Господарський кодекс дає інше визначення, що є недопустимим при регулюванні одного і того ж спектра відносин.

Жоден нормативно-правовий акт не передбачає вимог щодо ліцензування лізингової діяльності, а реєстрація лізингових компаній та інших юридичних осіб, що надають лізингові послуги у Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, проводиться на добровільних засадах.

Також законодавством не передбачено встановлення мінімальної величини статутного капіталу лізингових компаній. Тому, на даному етапі розвитку ринку лізингових послуг, слід розробити та запровадити порядок створення та реєстрації лізингових компаній. Це б дало змогу контролювати кількість лізингових компаній та здійснювати нагляд за якістю їхньої діяльності. Обов'язки щодо здійснення

контролю за даним видом діяльності доцільно було б доручити Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Отже, найголовнішими проблемними питаннями, які постають перед лізингодавцями при здійсненні ними своєї діяльності, є нестабільність та суперечливість законодавчої бази, а також проблеми із фінансуванням лізингу. Саме через це лізингові компанії, не здатні задовольнити існуючий попит на лізингові послуги.

Для вирішення всіх цих питань в першу чергу доцільним було б розроблення закону, який би регулював не один вид лізингової діяльності, як це робить Закон України «Про фінансовий лізинг», а весь спектр питань, які є необхідними для нормально-го здійснення даного виду діяльності. Ще одним важливим завданням є приведення до єдиного знаменника Цивільного та Господарського кодексів, а саме визначення цими нормативними актами єдиного поняття лізингу, його предмету та видів.

Необхідним є створення єдиної державної інформаційної бази, яка б містила відомості про всі діючі в Україні лізингові компанії. Це б дало змогу контролювати кількість діючих в Україні лізингових компаній та якість послуг, які ними надаються.

Розв'язання цих питань можливо і не вирішить всіх проблем, які існують в Україні щодо здійснення лізингу, але це стане першим кроком по удосконаленню нормативного регулювання даного виду діяльності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. із змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, №21-22. – Ст. 144.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. із змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40-44. – Ст. 356.
4. Про оренду державного і комунального майна: Закон України від 10.04.1992 року // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2269-XII>
5. Про фінансовий лізинг: Закон України від 16.12.1997 // ВВР України. – 2004. – № 15. – Ст. 231.



**Малишко В. М.**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права та процесу  
Юридичного інституту  
Національного авіаційного університету*

**Сірук К. Л.**

*студентка  
Юридичного інституту  
Національного авіаційного університету*

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АВТОМОБІЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДАНИМ ДОГОВОРОМ**

У статті досліджено питання, що стосуються страхових відносин за договором автомобільного страхування, а також виявлення проблемних питань автомобільного страхування та притягнення до відповідальності страхових компаній за порушення умов договору страхування та надання пропозицій відносно їх вирішення.

**Ключові слова:** договір автомобільного страхування, відповідальність, притягнення до відповідальності.

В статье исследованы вопросы, касающиеся страховых отношений по договору автомобильного страхования, а также выявление проблемных вопросов автомобильного страхования и привлечения к ответственности страховых компаний за нарушение условий договора страхования и предоставления предложений по их решению.

**Ключевые слова:** договор автомобильного страхования, ответственность, привлечение к ответственности.

This article explores issues related to insurance relations under a contract of automobile insurance, as well as identifying issues of car insurance and liability of insurance companies for breach of the insurance contract and grant proposals for their solution.

**Key words:** car insurance contract, liability, prosecution.

Розвиток страхового ринку України вимагає насамперед усунення законодавчих неузгодженостей у правовому регулюванні, які б долали адміністративні бар'єри та сприяли досягненню високої конкурентоспроможності страхових компаній. На жаль, законодавство зі страхової діяльності не є досконалим. У перспективі виникнуть нові проблеми, пов'язані з неузгодженістю Цивільного та Господарського кодексів України. Звичайно, всім учасникам ринку потрібна стабільність у відносинах.

Правове регулювання страхових відносин у нашій державі поступово вдосконалюється та наближається до міжнародних

стандартів. Поряд з цим, певні прогалини та недоліки в регулюванні цих відносин все ж таки існують. Аналіз ситуації на страховому ринку показує, що страховими компаніями не завжди дотримуються умови виконання своїх безпосередніх функцій за договорами страхування, в тому числі автомобільного. Зокрема деякі страхові компанії під будь-яким приводом вишукують можливості відмовити у відшкодуванні збитків, які повинні отримати страхувальники в результаті настання страхових випадків, чим порушують умови договору страхування. На практиці такі ситуації є можливими через недостатнє

врегулювання питань притягнення страхових компаній до відповідальності за невиконання або неналежне виконання прийнятих на себе зобов'язань за договором автомобільного страхування.

Питанням, що стосуються страхових відносин за договором автомобільного страхування, приділяли увагу такі науковці як В.Д.Базилевич, К.С. Базилевич, О.В. Гринюк, М.А. Єлкін, Ю.В. Євченко, Я.Ф. Медвідь, В.М.Никифорак, Р.В. Пікус, О.М. Поповичук та багато інших дослідників [3]. Однак не зважаючи на підвищений науковий інтерес до страхових відносин у сфері автомобільного транспорту в цілому, багато питань щодо відповідальності страхових компаній за порушення умов договору страхування залишаються без належної уваги, що підкреслює актуальність обраної теми дослідження.

Метою дослідження є виявлення проблемних питань автомобільного страхування та притягнення до відповідальності страхових компаній за порушення умов договору страхування та надання пропозицій відносно їх вирішення.

В Україні сформовані досить сприятливі умови для функціонування страхового бізнесу, а саме:

- здійснюється підтримка розвитку страхових компаній через встановлення невисоких вимог до величини мінімального капіталу для започаткування бізнесу;
- запроваджено окремий порядок оподаткування доходів від страхової діяльності;
- надані можливості вільного доступу до валютних ресурсів для здійснення операцій із перестрахування та ін.

Водночас інтереси тих, хто користується послугами цих фінансових установ, чомусь висвітлюються мало і знаходяться переважно в тіні. Насправді ж саме споживачі є тими головними дійовими осо-

бами, які визначають розвиток страхового ринку. Тому, на мою думку, необхідно змінити акценти: пріоритетом має бути захист інтересів клієнтів страхових компаній, тобто страхувальників – підприємств та громадян.

Почастішали конфлікти між страховиками та їх клієнтами. Як запобігти цим непорозумінням, щоб вони могли швидко усуватися без звернень до суду? Слід визнати, що у польських колег набагато більше досвіду в розв'язанні конфліктних ситуацій між страховиками та страхувальниками, ніж у нас. Досить корисною, на мій погляд, є польська практика використання мирових суддів у страхуванні. Створення в Україні такого незалежного органу, який би вирішував спірні питання між сторонами страхових відносин без доведення справ до суду, можна сказати вже перезріло.

Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг України має невеликий за своїм штатом персонал, і він не в змозі втручатися в розв'язання кожної конфліктної ситуації. Тож якби страхові компанії, не чекаючи чиїхось директивних вказівок, утворили та утримували за рахунок своїх внесків «мирового суддю» (а чинне законодавство дозволяє це робити), то процес популяризації страхування був би набагато інтенсивнішим. Ті компанії, які запровадять інститут «мирового судді», матимуть переваги на ринку, оскільки для страхувальників зазначення в страховому полісі можливості звертатися до «мирового судді» в разі непорозумінь із страховиком для подолання конфлікту, буде додатковою послугою. Страхувальники, які звертатимуться до компаній, що не матимуть «мирового судді», не зможуть швидко розв'язати суперечки із страховою компанією, а отже, віддаватимуть перевагу тим компаніям, у яких діє такий інститут.

Зрозуміло, що у цій справі є чимало питань, вирішення яких потребує чітких і зрозумілих процедур, які для українських компаній та страхувальників є новими. Слід також визначити, у межах якої суми страхових виплат «мировий суддя» матиме повноваження вирішувати справу.

При настанні страхового випадку часто виникають спори зі страховими компаніями щодо виплати страхового відшкодування, його розміру, строків виплати тощо.

Одним з основних питань у відносинах зі страховою компанією є застосування строку позовної давності щодо виплати страхового відшкодування. Простіше кажучи, це питання виплати страхового відшкодування, за яким звернулась особа, після тривалого проміжку часу.

З цього питання слід зауважити, що відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 268 Цивільного кодексу України, позовна давність не поширюється на вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) [3].

Отже, незалежно від того, скільки часу пройшло з моменту настання страхового випадку, особа (страхувальник чи застрахована особа) має право звернутися до страхової компанії з вимогою про сплату страхового відшкодування.

Ще одним з болючих питань для громадян є несвоєчасна виплата страхового відшкодування з боку страхових компаній.

Але в цій ситуації є дієвий засіб встановлений законом – це стягнення зі страхової компанії, крім страхового відшкодування, пені, інфляційних витрат та трьох відсотків річних від простроченої суми.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 625 Цивільного кодексу України, боржник (в даному випадку страхова компанія), який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора (в даному випадку

особа, яка має право на страхове відшкодування) зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три відсотки річних від простроченої суми, якщо інший розмір відсотків не встановлений договором або законом.

Верховний Суд України у своїй постанові від 06.06.2012 р. зауважив, що зобов'язання страховика виплатити страхувальнику страхові виплати у разі настання страхового випадку є грошовим зобов'язанням, у разі невиконання якого одночасно можуть застосовуватись наслідки, передбачені як нормою ч. 2 ст. 625 Цивільного кодексу України, так і нормами статей 549, 550 цього Кодексу.

Отже, у випадку затримки із виплатою страхового відшкодування, громадяни мають право нараховувати пеню, 3% річних та інфляційні втрати на суму боргу страхової компанії.

Страховики намагаються мінімізувати свої витрати, зокрема, за рахунок зменшення страхових виплат саме за договорами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. Для цього в більшості випадків вони цілком законно використовують формальні приводи, пов'язані з неналежним виконанням страхувальником договірних зобов'язань без поважних на те причин, як-от: несвоєчасне повідомлення страхувальником про страховий випадок, неподання чи несвоєчасне подання деяких з передбачених полісом документів, необхідних для здійснення страхової виплати тощо. Як правило, у таких випадках усі намагання страхувальників змусити страховика здійснити страхову виплату, зокрема в судовому порядку, будуть марними.

Серед загальної кількості видів страхування до автострахування можна віднести

страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів (ОСАЦВ) та страхування безпосередньо самих наземних транспортних засобів від ризиків випадкового чи умисного їх пошкодження або знищення (авто-КАСКО). При цьому відповідно до чинного законодавства України, якщо авто-КАСКО є виключно добровільною формою страхування, то страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів належить як до обов'язкової форми страхування, так і до добровільної – за договором добровільного страхування цивільно-правової відповідальності автовласники можуть збільшити суму страхової виплати у порівнянні з сумою, встановленою договором обов'язкового страхування.

На сьогодні правове регулювання автострахування в Україні визначається основними законодавчими актами: законами України «Про страхування», «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», главою 67 Цивільного кодексу України та низкою підзаконних нормативних актів, зокрема, Ліцензійними умовами провадження обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, затверджених розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 23 грудня 2004 р. № 3178, Положенням про особливості укладання договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, затвердженого розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 11 квітня 2006 р. № 5619, Статутом Моторного (транспортного) страхового бюро України тощо.

Але незважаючи на наявність спеціальних регулюючих норм, особливо тих, що стосуються страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, чимало проблемних питань різного масштабу в автострахуванні на сьогодні лишаються не вирішеними.

Так, однією з основних проблем в автострахуванні цивільної відповідальності є загальне ставлення більшості автовласників до Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». Попри те що зазначений Закон був прийнятий у липні 2004 р. і набрав чинності 1 січня 2005 р., значна частина автовласників і дотепер ігнорує його вимоги. Таке ставлення автовласників до Закону, передусім, обумовлене, як не дивно, відсутністю бажання у компетентного державного органу застосовувати встановлену ч. 3 ст. 126 Кодексу України про адміністративні правопорушення відповідальність до водіїв, що керують транспортним засобом без страхового поліса. А в нашому суспільстві, як відомо, повага до будь-якого закону виникає, на жаль, лише в тому випадку, коли за його порушення чи невиконання встановлена і застосовується жорстка відповідальність.

Ухилення автовласників від укладення договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів пов'язане з низьким рівнем довіри до страховиків. І така недовіра в багатьох випадках є виправданою. Адже загальновідомо, що на сьогодні для переважної більшості страховиків обов'язкове автострахування цивільної відповідальності не є прибутковим. А враховуючи те, що страхування це, насамперед, бізнес, то природно, що кожний страховик намагається мінімізувати свої витрати, зокрема, за рахунок зменшен-

ня страхових виплат саме за договорами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. Для цього страховики цілком законно використовують формальні приводи, пов'язані з неналежним виконанням страхувальником договірних зобов'язань без поважних на те причин, якот: несвоєчасне повідомлення страхувальником про страховий випадок, неподання чи несвоєчасне подання деяких із передбачених полісом документів, необхідних для здійснення страхової виплати тощо. Як правило, у таких випадках усі намагання страхувальників змусити страховика здійснити страхову виплату, зокрема в судовому порядку, будуть марними. До речі, подібні проблеми зі страховими виплатами за договорами авто-КАСКО для багатьох автовласників серед стримувальних чинників при прийнятті рішення про страхування свого авто. А ще – вартість страхування авто-КАСКО, тарифи на яке останнім часом зросли у більшості страхових компаній. Такі страховики запевняють, що підвищення тарифів економічно обґрунтоване. Враховуючи рівень аварійності на українських автодорогах, їм важко не повірити.

У Цивільному кодексі України закріплено ст. 992 «Відповідальність страховика», відповідно до якої у разі несплати страховиком страхувальникові або іншій особі страхової виплати, страховик зобов'язаний сплатити неустойку в розмірі, встановленому договором або законом [1]. Однак ані у Цивільному кодексі України, ані у Законі України «Про страхування» [2] не закріплено чітких положень щодо відповідальності за порушення умов договору страхування страховими компаніями.

За загальним правилом відповідальність настає за умови вчинення порушення зобов'язання. Відповідно до ст. 610 Цивільного кодексу України порушенням

зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

Виходячи з того, що нормативне визначення відповідальності за порушення зобов'язання відсутнє, А.Г. Ярема вважає, що це поняття, як воно вживається у Цивільному кодексі України, охоплює собою відшкодування збитків та сплату неустойки [4, с. 151].

У ст. 992 Цивільного кодексу України передбачено майнову відповідальність страховика за несплату або прострочення виплати (в тому числі й при відсутності відмови в страховій виплаті) у вигляді сплати страхувальнику неустойки (штрафу, пені), розмір якої визначається умовами договору страхування або Цивільним кодексом України [1], а також Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань». Проте в зазначених нормативно-правових актах не встановлено розміру неустойки за порушення страховиком покладеного на нього обов'язку щодо своєчасного здійснення страхової виплати у разі настання страхового випадку.

Відповідно до Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» платники грошових коштів сплачують за прострочення платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін. Пеня за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань або за затримку грошових надходжень на рахунок клієнта банку-одержувача коштів за згодою сторін може бути перерахована за період дії терміну позовної давності. Однак розмір зазначеної пені не повинен перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який її було нараховано. Сума зменшення розміру пені відноситься на результати фінансово-господарської діяльності одержувача грошових коштів, а щодо державних установ та організацій, що фінансуються за



рахунок бюджету, – на зменшення їх фінансування [5].

На законодавчому рівні розмір неустойки за несвоєчасне здійснення страхового відшкодування передбачається лише Законом України «Про обов’язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», у п. 36.5 ст. 36 якого передбачено, що за кожен день прострочення виплати страхового відшкодування з вини страховика особі, яка має право на отримання такого відшкодування, сплачується пеня з розрахунку подвійної облікової ставки Національного банку України, яка діє протягом періоду, за який нараховується пеня [6].

Не зважаючи на існування відповідальності страхових компаній на законодавчому рівні, практичне застосування вказаних норм є проблематичним. Слід зазначити, що у практиці роботи страхових компаній несвоєчасна виплата страхового відшкодування та несплата у цьому випадку пені, є найпоширенішим порушенням страхового законодавства страховими компаніями.

Спори, які пов’язані з наданням страхових послуг, є «популярними» у господарських судах – про це свідчить статистика. Аналіз судової практики Вищого господарського Суду України свідчить, що серед справ, які стосуються правовідносин у сфері страхування, значне місце посідають

спори, які пов’язані із відповідальністю страхових компаній за неналежне виконання договору страхування. Також можна констатувати той факт, що залишається доволі низьким рівень притягнення страхових компаній до відповідальності за порушення умов укладених ними договорів страхування. Проблемою на практиці є й те, що жодним нормативно-правовим актом в повній мірі не врегульовано відповідальність страхової компанії за порушення умов зазначених договорів.

З урахуванням вищенаведеного можна зробити висновок, що підставою настання відповідальності страхової компанії є саме порушення умов договору страхування, яке виявляється в його невиконанні або у неналежному виконанні умов, а саме у несвоєчасній сплаті страхового відшкодування.

Отже, з метою запобігання подальшому порушенню умов договору страхування у сфері автомобільного транспорту страховими компаніями, доцільно було б на законодавчому рівні закріпити положення щодо відповідальності за порушення умов договору страхування та встановити розмір штрафних санкцій, що покладатимуться на страхову компанію при порушенні ними умов укладених договорів, зокрема розмір неустойки, яку страхувальник матиме право стягнути зі страховика у випадку несплати страхового відшкодування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356
2. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 12. – Ст. 78.
3. Базилевич В.Д. Страхування: Підручник / [В.Д. Базилевич, К.С. Базилевич, Р.В. Пікус та ін.; за ред. В.Д. Базилевича]. – К.: Знання, 2008. – 1019 с.
4. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / Під ред. А.Г.Яреми, В.Г. Ротаня. – К.: Реферат. – 2005. – 198 с.
5. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов’язань: Закон України від 22 листопада 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 5. – Ст. 28.
6. Про обов’язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України від 1 липня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 1. – Ст. 1.



**Сеник В. О.**

*студентка*

*Юридичного інституту*

*Національного авіаційного університету*

**Малишко В. М.**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри господарського права і процесу*

*Юридичного інституту*

*Національного авіаційного університету*

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ З НАДАННЯ ПРАВОВИХ ПОСЛУГ**

На основі норм чинного законодавства здійснено теоретичне дослідження правового регулювання договірних відносин з надання правових послуг. Відображено правові позиції науковців щодо зобов'язань з надання правових послуг. Проведено короткий аналіз правових, консультаційних, консалтингових послуг та аудиторської діяльності. Розкрито питання розвитку зобов'язань з надання правових послуг, ознаки досліджуваних договорів та їх різновиди. У статті висвітлені проблемні питання цивільно-правового регулювання надання правових послуг, правова природа майнових відносин при наданні правових послуг. Проведено аналіз об'єкту, предмету та змісту зобов'язань з надання правових послуг.

**Ключові слова:** правові послуги, юридичні послуги, адвокатські послуги, допомога, консультаційні послуги, консалтингові послуги, зобов'язання з надання правових послуг.

На основе норм действующего законодательства осуществлено теоретическое исследование правового регулирования договорных отношений по оказанию правовых услуг. Отображены правовые позиции ученых относительно обязательств по оказанию правовых услуг. Проведен краткий анализ правовых, консультационных, консалтинговых услуг и аудита. Раскрыты вопросы развития обязательств по оказанию правовых услуг, признаки исследуемых договоров и их разновидности. В статье освещены проблемные вопросы гражданско-правового регулирования предоставления правовых услуг, правовая природа имущественных отношений при предоставлении правовых услуг. Проведен анализ объекта, предмета и содержания обязательств по предоставлению правовых услуг.

**Ключевые слова:** правовые услуги, юридические услуги, адвокатские услуги, помощь, консультационные услуги, консалтинговые услуги, обязательства по предоставлению правовых услуг.

The theoretical research of legal regulation of contract's liabilities to provide legal services has been made and based on the current legislation norms. The scientific legal grounds related to obligations to provide legal services are provided. The brief analysis of legal, consultancy, consulting services and audit is made. The issues of growth of obligations to render legal services are settled as well as the indications of contracts in question and their varieties. The article deals with problematic questions of civil and legal regulations on providing legal services, the legal nature of property relations while providing legal services. The analysis of the object, subject and content of obligations to provide legal services is carried out.

**Key words:** legal services, juridical services, lawyer's services, assistance, consultancy services, consulting services, the obligations to provide legal services.

Актуальність теми. Перехід економіки України на ринкову модель управління сприяв підвищенню ролі договору як правового засобу регулювання суспільних відносин, що виникають у всіх сферах суспільного життя.

Сфера послуг є однією з найперспективніших галузей економіки, яка розвивається надзвичайно швидкими темпами. Вона охоплює широке поле діяльності – від торгівлі і фінансування до страхування та посередництва. Переважна більшість організацій певною мірою надає послуги. І чим більше ускладнюється виробництво і насичується ринок товарами, тим більше зростає попит на послуги. Сфера послуг випереджає виробничу сферу за темпами розвитку і появою нових видів послуг, які пристосовані до потреб ринку і споживачів. Процентне співвідношення кількості наданих у суспільстві послуг є індикатором рівня економічного розвитку суспільства.

У роботах вітчизняних та російських авторів досконало досліджені тільки проблеми представництва. В українській юридичній науці відсутні дослідження цілого пласта договорів про надання правових послуг. У більшості спеціальних досліджень серед вітчизняних учених розглядалися лише окремі договірні конструкції, які використовуються учасниками майнового обороту для оформлення відносин посередництва – це дисертації: Н.В. Федорченко «Договір доручення»; А.І. Дрішлюк «Агентський договір: цивільно-правовий аспект»; О.В. Полтавського «Договір морського агентування»; Р.В. Колосова «Договір комісії і агентський договір у цивільному праві»; І.В. Венедіктової «Договір довірчого управління майном в Україні».

Постановка проблеми: Відповідно метою цієї статті є виявлення проблемних

питань правового регулювання надання правових послуг та розроблення пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу: Згідно з статтею 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» створюються умови для вільного розвитку і функціонування системи юридичних послуг та правової допомоги населення [2].

Законодавством України розрізняються два види правових послуг: юридичні послуги та адвокатські послуги (допомога). Відповідно до ст.5 Закону України «Про соціальні послуги» під юридичними послугами розуміється – надання консультацій з питань чинного законодавства, здійснення захисту прав та інтересів осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, сприяння застосуванню державного примусу і реалізації юридичної відповідальності осіб, які вдаються до протиправних дій щодо цієї особи (оформлення правових документів, адвокатська допомога, захист прав та інтересів особи тощо) [3]. Тому можна зробити висновок, що адвокатська допомога є одним із видів юридичних послуг.

Стаття 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» виділяє наступні види адвокатської діяльності:

1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави;

2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру;

3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується

питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення;

4) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні;

5) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами;

6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

7) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань.

Адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом [4].

Закон України «Про інформацію» визначає, що документ – матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі й просторі. А правовою інформацією є будь-які відомості про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопоря-

док, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо. Джерелами правової інформації є Конституція України, інші законодавчі й підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні договори та угоди, норми і принципи міжнародного права, а також ненормативні правові акти, повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи, інші джерела інформації з правових питань [5].

Основними видами інформаційної діяльності є створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації. Отже, адвокат при наданні правових довідок збирає, використовує та поширює інформацію, яка має правовий характер. Як, правило, головне зобов'язання щодо надання правових довідок – їх достовірність та повнота. Так, зокрема, це стосується дії того чи іншого нормативного акта у часі чи можливості його застосування до певних видів правовідносин.

Що стосується консультаційних послуг, то вони також містять інформацію, яка передається від адвоката до замовника, але має особливі властивості. На думку О.В. Сукманової, консультаційні послуги це – вид інтелектуальної діяльності, основне завдання якої полягає у збиранні інформації і розробці конкретних обґрунтувань і рекомендацій щодо перспектив розвитку з використанням науково-технічних і організаційно-економічних рішень у господарській діяльності замовника. За предметом консультаційних послуг договори поділяються на договори з надання послуг щодо правового консалтингу, консалтингу в сфері бухгалтерського обліку і аудиту, консалтингу в галузі фінансів, кредиту та інвестицій, інженерно-технічного консалтингу, маркетингового консалтингу, консалтингу з питань соціально-трудових відносин, консалтингу з проблем безпеки підприємництва [7, с. 12].

На думку В.М. Богославця, об'єктом зобов'язання з надання правових послуг є діяльність, спрямована сприяти реалізації, охороні й захисту прав та інтересів особи. Предметом зобов'язань щодо надання правових послуг є дії змішаного (як фактичного, так і юридичного) характеру. До дій фактичного характеру, що є предметом досліджуваних договорів, слід відносити консультації і довідки з правових питань як в усній, так і в письмовій формі [6, с. 4].

Юридичними діями, що можуть входити до предмета договору про надання правових послуг, є: представництво прав та інтересів замовника у конституційному, цивільному, господарському, адміністративному судочинстві, при розгляді справ у третейському суді, міжнародному комерційному арбітражі (суді), інших органах вирішення спорів, у виконавчому провадженні та при виконанні вироків; в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, організаціях, перед фізичними особами тощо.

Стаття 237 Цивільного кодексу України визначає, що представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Але представник, як зазначалося вище, не тільки здійснює правочини у розумінні ст.202 Цивільного кодексу України, тобто дії, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, але й дії, які безпосередньо не направлені на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, хоча й можуть носити правовий характер. Так, відповідно до ст.40 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонер має призначати своїх представників для нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів, голосуванням та підбиттям його підсумків [1]. Тобто, у даному випадку

адвокат, представник акціонера може надавати послуги акціонеру щодо нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів, голосуванням та підбиттям його підсумків на підставі договору про надання юридичних послуг. У цьому разі змістом таких зобов'язань буде отримання інформації під час реєстрації акціонерів, проведення загальних зборів, голосування та підбиття його підсумків, її обробка на відповідність чинному законодавству та передача такої інформації замовнику-акціонеру. При цьому представник може мати право голосу на загальних зборах акціонерів.

Якщо звернутися до поняття аудиторської діяльності, то нею визнається підприємницька діяльність, яка включає в себе організаційне й методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг (ст.3 Закону України «Про аудиторську діяльність»).

Отже, адвокат надає допомогу, а аудитор – послугу.

Підбиваючи підсумки, можна зробити наступні висновки:

1) Договірне правовідношення щодо надання правових послуг відрізняється від інших подібних зобов'язань рядом особливостей.

2) Законодавство України розрізняє два види правових послуг: юридичні послуги та адвокатські послуги (допомога).

3) Надання довідок з правових питань можна визначити, як один із видів інформаційних послуг.

4) Результатом надання представницьких послуг можуть бути не правові наслідки, а тільки фактичні дії, зокрема, отримання інформації від акціонерного товариства, передача речі, отримання заробітної плати, тощо.

5) Адвокат надає допомогу, а аудитор – послугу.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 №514-VI [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
2. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 07.10.2010 № 2591-VI [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2591-17>
3. Про соціальні послуги: Закон України від 19.06.2003 №966-IV [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/966-15>
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
5. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>
6. Богославець В. М. Договори про надання правових послуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Міжнародне приватне право» В. М. Богославець. – К., 2008. – С. 4.
7. Сукманова О. В. Господарський договір про надання консультаційних послуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». – Донецьк: Інститут економіко-правових досліджень НАН України, 2005. – С. 12.

**Малишко В. М.**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри господарського права і процесу  
Юридичного інституту  
Національного авіаційного університету*

**Скринська І. В.**

*студентка  
Юридичного інституту  
Національного авіаційного університету*

## **ДЕРЖАВНА РЕГУЛЯТОРНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

В даній статті розглянуто і охарактеризовано державу як суб'єкта господарювання, з одного боку, та як механізм правового регулювання економіки та суб'єктів підприємницької діяльності у сфері господарювання, з іншого.

**Ключові слова:** держава, суб'єкт господарювання, механізм правового регулювання, суб'єкт підприємницької діяльності, сфера господарювання.

В данной статье рассмотрены и охарактеризованы государство как субъект хозяйственной деятельности, с одной стороны, и как механизм правового регулирования экономики и субъектов предпринимательской деятельности в сфере хозяйственной деятельности, с другой.

**Ключевые слова:** государство, субъект хозяйственной деятельности, механизм правового регулирования, субъект предпринимательской деятельности, сфера хозяйственной деятельности.

This paper examined and described the state as the entity on the one hand, and as a mechanism for regulation of the economy and businesses in economic activity on the other.

**Key words:** state, entity, mechanism of legal regulation, businesses, the scope of management.

Проблема регуляторної політики у сфері господарювання України є важливою для існування та розвитку розвиненої економіки. Так як у держави є потреба в забезпеченні джерел поповнення державного бюджету для виконання нею функції організатора господарського життя в країні, зокрема для реалізації державних програм із залученням суб'єктів господарювання.

Об'єктом дослідження являється зв'язок держави і механізму правового регулювання. Саме держава як апарат політичної влади здійснює через свої органи правотворчу, правозастосовчу і правоохоронну діяльність. Тому діяльність

державних органів є необхідною умовою функціонування механізму правового регулювання господарських відносин.

Досягнення мети регуляторного впливу на господарські відносини повинно забезпечуватися, за Законом, встановленням єдиного підходу до підготовки аналізу цього впливу та до здійснення відстежень результативності регуляторних актів. Для цього потрібно також здійснювати планування підготовки проектів регуляторних актів, оприлюднення цих проектів з метою одержання зауважень і пропозицій щодо їх вдосконалення; відстеження результативності регулятивних актів, їх систематизацію;



недопущення прийняття регуляторних актів, які є непослідовними або не узгоджуються чи дублюють чинні регуляторні акти; викладення положень цих актів у спосіб, який є доступним та однозначним для розуміння особами, які мають впроваджувати або виконувати їхні вимоги.

Значний внесок у наукову розробку і вирішення методологічних і теоретичних проблем правового регулювання господарської діяльності в Україні проведено фахівцями: Щербина В.С., Знаменський В.Л., Хахуш В.В., Мартем'янов В.С., Вітник О.М., Мамутов В.К. та інші.

Позбавляючи суспільство від товарного дефіциту, стимулюючи науково-технічний прогрес, ринкова економіка не може вирішувати соціально-економічні проблеми, особливо ті, які неможливо виміряти в грошах. Це, по-перше, система національної оборони, правопорядку єдиної енергетичної системи, народної освіти і охорони здоров'я тощо. Ці сфери діяльності повинні повністю забезпечувати держава, фінансуючи їх із державного бюджету за рахунок податків та інших платежів.

Як відомо, однією з основних функцій держави є організація життя в суспільстві з метою забезпечення умов для його нормальної життєдіяльності. Це стосується й сфери господарювання – економічної основи державного суверенітету, надзвичайно складної системи, що вимагає комплексного регулювання з урахуванням інтересів різних категорій осіб: суб'єктів господарювання, їх об'єднань, споживачів, найманих працівників, територіальних громад, держави, а також міжнародної спільноти (міжнародних організацій, до складу яких входить чи має намір увійти Україна). Комплексне та збалансоване врахування саме цих інтересів спроможна забезпечити лише держава, використовуючи відповідні важелі.

Основними об'єктивними чинниками, що спричиняють необхідність державного регулювання господарського життя, є:

- виконання державою соціальних функцій – забезпечення умов для нормальної життєдіяльності суспільства, в тому числі – у сфері економіки;
- забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України;
- забезпечення економічної безпеки України;
- забезпечення прав споживачів, здійснення контролю за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт.

Таким чином, держава виконує функцію організації господарського життя суспільства [7, с. 19].

Російський вчений В. С. Мартем'янов, розглядаючи державу як учасника в господарських відносинах, зазначає, що держава як суб'єкт господарського права наділена ознаками, характерними суб'єктам господарського права: володіє власним майном, яке реалізує в економічному обороті, господарською компетенцією, керує господарською діяльністю і безпосередньо здійснює її, встановлюючи господарські зв'язки з іншими учасниками господарського обороту владно і на основі договорів [5, с. 113-114].

В компетенції держави переважає керівництво господарською діяльністю. Держава як учасник економічного обороту не потребує легітимації на відміну від інших суб'єктів.

Визначення поняття суб'єкта господарського права відсутнє в Господарському кодексі України. Науковці визначають поняття «суб'єкт господарського права» через поняття «учасник відносин у сфері господарювання», який організує і здійснює господарську діяльність, реалізуючи при цьому свою господарську компетен-

цію, або споживає результати такої діяльності [6, с. 10].

Згідно зі ст. 2 Господарського кодексу України «учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності» [2]. В цій статті окреслено загальне коло учасників відносин у сфері господарювання.

За всіма мовними і смисловими тлумаченнями слово «господарювати» означає, перш за все, «займатися господарською діяльністю, вести господарство, керувати ним на власний розсуд» [5, с. 9].

Згідно зі ст. 55 Господарського кодексу України суб'єктом господарювання визначаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством [2].

Професор В. С. Щербина у своїх працях зазначає, що суб'єкти господарювання — це господарські організації, які діють на основі права власності, права господарського відання чи оперативного управління, мають статус юридичної особи, що визначається цивільним законодавством та господарським кодексом України [7, с. 17].

Суб'єкт господарювання, як учасник відносин у сфері господарювання, має особливий правовий статус тому, що він безпосередньо здійснює господарську діяльність. Усім іншим учасникам така ознака не притаманна, хоча їх дії мають

той чи інший конкретний зв'язок із господарською діяльністю. Так, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не визнаються суб'єктами господарювання (ч.1 ст. 8 Господарського кодексу України), але вони можуть впливати на здійснення господарської діяльності, якщо наділені відповідною господарською компетенцією.

Основними завданнями (і основною функцією) органів державної влади і органів місцевого самоврядування є державне регулювання економіки, що здійснюється у певних правових формах і за допомогою певних методів.

Аналіз чинного законодавства та наукових досліджень дають підстави виділити такі правові форми здійснення державного регулювання економіки:

- державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України;
- управління;
- державний нагляд (контроль);
- нормативне регулювання [6, с. 112-116].

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Ці конституційні обмеження волі держави у сфері господарювання створюють межі її правосуб'єктності. Вона обмежена тими цілями, заради яких існує держава. Остання бере участь у господарському обороті не у своїх приватних інтересах, а з метою найбільш ефективного відправлення влади [5, с. 21–22].

З метою запобігання негативних явищ, упорядкування процедур прийняття нормативних актів Верховна Рада України 11 вересня 2003 року прийняла Закон «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». В ньо-

му державна регуляторна політика у сфері господарювання – напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, встановлені Конституцією та законами України [4].

За цим Законом, регуляторна діяльність – це діяльність, спрямована на підготовку, прийняття, відстеження результативності та перегляд регуляторних актів регуляторними органами, фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, територіальними громадами. А регуляторні органи – це Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів, Національний банк, інші державні та центральні органи виконавчої влади, Верховна Рада та Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, а також посадова особа будь-якого із зазначених органів, якщо відповідно до законодавства ця особа має повноваження одноособово приймати регуляторні акти. До регуляторних органів належать також територіальні органи центральних органів виконавчої влади, державні спеціалізовані організації, якщо вони відповідно до своїх повноважень приймають регуляторні акти [4].

Державна регуляторна політика має відповідати потребам господарювання. Такої відповідності неможливо досягти, якщо не додержуватись її найважливіших принципів. Ці принципи проголошені законом:

- доцільність – обґрунтована необхідність державного регулювання господарських відносин з метою вирішення існуючої проблеми;

- адекватність – відповідність форм та рівня державного регулювання господарських відносин потребі у вирішенні існуючої проблеми та ринковим вимогам з урахуванням усіх прийнятних альтернатив;

- ефективність – забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акта максимально можливих позитивних результатів за рахунок мінімально необхідних витрат ресурсів суб'єктів господарювання, громадян та держави;

- збалансованість – забезпечення у регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави;

- передбачуваність – послідовність регуляторної діяльності, відповідність її цілям державної політики, а також планам з підготовки проектів регуляторних актів, що дозволяє суб'єктам господарювання здійснювати планування їхньої діяльності;

- прозорість та врахування громадської думки – відкритість для фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань дій регуляторних органів на всіх етапах їх регуляторної діяльності, обов'язків розгляд регуляторними органами ініціатив, зауважень та пропозицій, наданих у встановленому законом порядку фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, обов'язковість і своєчасність доведення прийнятих регуляторних актів до відома фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, інформування громадськості про здійснення регуляторної діяльності [4].

Забезпечення здійснення державної регуляторної політики включає:

- встановлення єдиного підходу до підготовки аналізу регуляторного впливу та

до здійснення відстежень результативності регуляторних актів;

- підготовку аналізу регуляторного впливу;

- планування діяльності з підготовки проектів регуляторних актів;

- оприлюднення проектів регуляторних актів з метою одержання зауважень і пропозицій від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, а також відкриті обговорення за участю представників громадськості питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю;

- відстеження результативності регуляторних актів;

- систематизацію регуляторних актів;

- недопущення прийняття регуляторних актів, які є непослідовними або не узгоджуються чи дублюють діючі регуляторні акти;

- викладення положень регуляторного акта у спосіб, який є доступним та однозначним для розуміння особами, які повинні впроваджувати або виконувати вимоги цього регуляторного акта;

- оприлюднення інформації про здійснення регуляторної діяльності.

Забезпечення реалізації державної регуляторної політики у сфері господарювання здійснює спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань державної регуляторної політики – Державна служба України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва (далі – Держпідприємництво України), діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України.

Держпідприємництво України входить до системи органів виконавчої влади та забезпечує реалізацію державної політики у сфері розвитку підприємництва, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності і є спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань реалі-

зації державної регуляторної політики, дозвільної системи та ліцензування у сфері господарської діяльності.

Правозастосовча діяльність держави доповнює процес правового регулювання, створюючи можливості для реалізації прав і обов'язків суб'єктів господарювання, якщо постає потреба в додаткових індивідуальних актах державних органів. Так, конституційною нормою закріплено право громадян займатися підприємницькою діяльністю («кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом» – ст. 42 Конституції України). Але для реалізації цього права потрібно мати видані державними органами відповідні індивідуальні акти, що регламентують порядок набуття цього права згідно із Законом України «Про державну реєстрацію юридичних та фізичних осіб – підприємців».

Слід зазначити, що 31.09.2006 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про управління об'єктами державної власності». Цей Закон встановив перелік та окреслив повноваження суб'єктів управління об'єктами державної власності. Так, згідно зі ст. 4 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» до суб'єктів управління об'єктами державної власності віднесено: Кабінет Міністрів України, Фонд державного майна України, міністерства та інші органи виконавчої влади, органи, які здійснюють управління державним майном відповідно до повноважень, визначених окремими законами, державні господарські об'єднання, державні холдингові компанії, інші державні господарські організації, юридичні та фізичні особи, які виконують функції з управління корпоративними правами держави, а також Національна академія наук України, галузеві академії наук [5].

За умов поступового переходу до ринкових відносин розширюється і вдосконалюється сфера правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності. У цьому зв'язку підвищуються вимоги до майбутніх фахівців з правознавства, які вимагають наявності ще ґрунтовніших знань господарського права та практичних навичок застосування правових норм при здійсненні суб'єктами господарювання господарської діяльності.

Правова регламентація господарської діяльності в наш час – у період переходу до соціально орієнтованої ринкової економіки – повинна спрямовуватись на закріплення в законодавстві економічно і морально обґрунтованих принципів її функціонування в умовах конкуренції.

Запровадження в Україні законодавчо врегульованого на рівні кодексу механізму подання та використання державної допомоги у сфері розвитку господарських відносин сприяло б стимулюванню на загаль-

них засадах економічного розвитку менш розвинених чи пріоритетних галузей, регіонів, окремих суб'єктів господарювання, що зумовило б підвищення загального добробуту та розвиток економіки держави загалом. Це означатиме, що механізм державної регуляторної політики підходить на новий рівень, який допоможе Україні вийти на світовий ринок без обмежень товаровиробників.

Світовий досвід свідчить, що рівень розвитку окремо взятої держави безпосередньо залежить від ефективності здійснення державою регуляторної політики. Висновок про неможливість функціонування економіки на засадах лише одного сектора економіки (державного або приватного) підтверджено практикою багатьох країн, оскільки розвиток економіки на засадах виключно приватної власності призводить до кризи надвиробництва. Тому проблема ефективної участі держави у сфері господарювання має і сьогодні неабияке значення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. із змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
3. Про державну реєстрацію юридичних та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15.05.2003р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.
4. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
5. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право: Учебник в 2-х томах / [Ред. В. С. Мартемьянов]. – М., 1994. – Т. 1. – 1994. – 298 с.
6. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г. Л. Знаменський, В. В. Хахула, В. С. Щербина та ін.; За заг. ред. В. К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
7. Щербина В. С. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування як учасники відносин у сфері господарювання / В. С. Щербина // Вісник господарського судочинства. – 2008. – №1. – С. 111-117.



**Уткіна В. В.**

*студентка*

*Юридичного інституту*

*Національного авіаційного університету*

**Малишко В. М.**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри господарського права і процесу*

*Юридичного інституту*

*Національного авіаційного університету*

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БУХГАЛТЕРСЬКОГО ОБЛІКУ ТА ФІНАНСОВОЇ ЗВІТНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

У статті розглядається питання правового регулювання бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання. Визначено поняття «бухгалтерського обліку суб'єктів господарювання», «облікової політики суб'єктів господарювання». Висвітлено низку проблем, що потребують вирішення шляхом удосконалення облікового законодавства.

**Ключові слова:** бухгалтерський облік, фінансова звітність, облікова політика.

В статье рассматриваются вопросы регулирования бухгалтерского учета субъектов хозяйствования. Определены понятия «бухгалтерского учета субъектов хозяйствования», «учетной политики субъекта хозяйствования». Раскрыт ряд проблем, которые нуждаются в решении путем усовершенствования учетного законодательства.

**Ключевые слова:** бухгалтерский учет, финансовая отчетность, учетная политика.

The questions of the legal adjusting of organization of record-keeping of subjects of menage are examined in the article. Certainly concept «record-keeping of subjects of menage», «registration policy of subject of menage». The row of problem aspects which need decision by the improvement of current registration legislation is reflected.

**Key words:** record-keeping, organization of record-keeping, registration policy.

Суб'єкти господарювання реалізують свої права щодо регулювання питань бухгалтерського обліку, його організації та ведення шляхом:

- самостійного визначення облікової політики в межах чинної нормативної бази; вибору організаційно-правової форми господарювання та форми облікової реєстрації;

- розробки системи внутрішньогосподарського обліку та контролю за діяльністю суб'єкта господарювання;

- налагодження схеми документообігу;

- вибору способу обробки та фіксації інформації на відповідних носіях;

- вибору програмного забезпечення бухгалтерського обліку;

- планування розвитку методики бухгалтерського обліку стосовно до конкретних умов діяльності суб'єкта господарювання. Тому питання правового регулювання бухгалтерського обліку є надзвичайно важливими для кожного суб'єкта господарювання в його практичній господарській діяльності. Адже належним чином організований бухгалтерський облік забезпечує ефективність його ведення, належне та своєчасне забезпечення як внутрішніх, так і зовнішніх користувачів достовірною, повною та



об'єктивною інформацією, що є необхідною для прийняття рішень у сфері господарювання [10, с. 56].

Вже понад дванадцять років вітчизняні суб'єкти господарювання ведуть бухгалтерський облік відповідно до Закону України від 16.07.1999 р. «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», окремі положення якого вимагають уточнень, доповнень та доопрацювань, що, перш за все, стосуються категоріального апарату, питань державного регулювання бухгалтерського обліку та фінансової звітності в Україні, контролю за дотриманням законодавства про бухгалтерський облік та фінансову звітність. У 1999-2000 р.р. як науковці, так і практикуючі юристи, безпосередньо суб'єкти господарювання вже виявляли підвищений інтерес до тематики, пов'язаної з реформуванням бухгалтерського обліку у зв'язку з орієнтуванням на міжнародними стандартами бухгалтерського обліку (далі – МСБО), а також прийняттям у межах вітчизняного законодавства системи П(С)БО.

Однак, на той час мова йшла більше про реформу методологічних засад бухгалтерського обліку, ніж правових. На сьогодні ж, з прийняттям та набуттям чинності Податкового кодексу України мова вже йде про реформування саме правових засад обліку суб'єктів господарювання, що, в свою чергу, зумовлює необхідність проведення спеціального господарсько-правового дослідження.

Окрім зазначеного, актуальність питань правового регулювання бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання в Україні, зростає прямо пропорційно до загострення процесів фінансової та економічної кризи [9, с. 95].

Актуальність теми зумовлюється й недостатнім рівнем науково-теоретичної розробки проблем, пов'язаних з господар-

сько-правовим регулюванням бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання в Україні. Так, науково-теоретична розробка даної проблематики з економічної точки зору здійснюється такими вітчизняними науковцями, як: І. Белоусова, Ф. Бутинець, Л. Волинець, З. Задорожний, Л. Ловінська, Я. Олійник, В. Швець та ін. Правові дослідження бухгалтерського обліку та фінансової звітності в Україні є фрагментарними та виконувались такими вченими, як: В. Гомаль, В. Мілаш, О. Мінаєва, О. Синкова, В. Рєзнікова, В. Щербина та ін. В той же час, відсутня комплексна розробка даної проблематики з точки зору саме господарського права (передусім науково-теоретична), немає системних теоретичних праць з проблем правового регулювання бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання в Україні.

Головною метою є комплексний аналіз особливостей правового регулювання бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання, а також тих господарських відносин, що виникають з приводу ведення бухгалтерського обліку, складання фінансової звітності, її подання та оприлюднення, вироблення теоретичних та практичних рекомендацій щодо вдосконалення правового регулювання бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання в Україні.

Підсумовуючи викладене, особливу увагу хотілося б звернути також на низку проблемних аспектів, що потребують вирішення шляхом удосконалення чинного облікового законодавства:

- на сьогодні в Україні не існує єдиного нормативно-правового акта, яким би було врегульовано зміст облікової політики, порядок її оформлення, затвердження і внесення змін. Єдиним профільним до-

кументом з питань організації облікової політики до недавнього часу був лише Лист Міністерства фінансів України від 21.12.2005 р. «Про облікову політику», але серйозних методичних рекомендацій, окрім загальних положень та неповного переліку елементів облікової політики для стандартів чинних на момент видання згаданого листа, а також чітких рекомендацій він не містить. Не розв'язав існуючих проблем, на нашу думку, і Лист Міністерства фінансів України від 14.05.2012 р. «Щодо облікової політики», який вніс лише деяку ясність щодо поняття облікової оцінки, яка може переглядатися, якщо змінюються обставини, на яких базувалася ця оцінка, або отримана додаткова інформація, а також щодо зміни облікової політики та зміни облікових оцінок. До речі, єдиним нормативним обліковим документом, в якому міститься згадка про облікові оцінки та розкривається механізм їх зміни, є П(С)БО 6 «Виправлення помилок і зміни у фінансових звітах», що затверджене наказом Міністерства фінансів України від 28.05.1999 р., але прикладів таких оцінок він не містить, що погіршує його практичну значущість.

- базове визначення категорії «облікова політика» наведено в Законі України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [1], – «сукупність принципів, методів та процедур, що використовуються підприємством для складання та подання фінансової звітності», але жодним нормативним документом не встановлено, що має на увазі під його складовими законодавець.

Бухгалтерський облік, що є частиною господарського обліку, не ізольований від інших облікових систем, відображає всі здійснені господарські операції, виявляє фінансові результати роботи організації, рух матеріальних цінностей [2].

В ст. 1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» дається визначення: бухгалтерський облік – це процес виявлення, вимірювання, реєстрації накопичення, узагальнення, зберігання та передачі інформації про діяльність підприємства зовнішнім та внутрішнім користувачам для прийняття рішень [1].

Трансформація економіко-правового середовища та ринкові перетворення в Україні супроводжуються реформуванням бухгалтерського обліку та створенням відповідної нормативно-правової бази регулювання обліку в державі.

З цією метою у жовтні 1999 р. згідно з Постановою Кабінету Міністрів України № 1706 було затверджено «Програму реформування системи бухгалтерського обліку із застосуванням міжнародних стандартів» (далі – Програма), де зазначалося, що приведення національної системи бухгалтерського обліку у відповідність із вимогами ринкової економіки і міжнародними стандартами бухгалтерського обліку (далі – МСБО) здійснюється за такими напрямками:

- законодавче закріплення принципів ведення бухгалтерського обліку – Закон «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»;

- формування нормативної бази – положення (стандарти) бухгалтерського обліку;

- методичне забезпечення – інструкції, методичні вказівки, коментарі;

- кадрове забезпечення – підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації спеціалістів бухгалтерського обліку;

- міжнародне співробітництво – вступ і активна робота в міжнародних спеціалізованих професійних організаціях.

Правове регулювання бухгалтерського обліку – це система законодавчих і

нормативних актів, відповідно до яких підприємство здійснює господарсько-фінансову діяльність і забезпечує ведення її бухгалтерського обліку та фінансової звітності. Ці нормативні акти мають певну ієрархічну підпорядкованість [11, с. 106].

Вся система правового регулювання бухгалтерського обліку в Україні може бути представлена таким чином:

- закони та інші підзаконні нормативні акти;

- положення бухгалтерського обліку та інші нормативні акти (накази, інструкції та ін.), що приймаються центральними органами спеціальної компетенції (Міністерством фінансів України, НБУ та іншими відомствами);

- методичні рекомендації з ведення бухгалтерського обліку, що розробляються і затверджуються з врахуванням особливостей та потреб певних видів діяльності;

- робочі документи щодо організації та ведення бухгалтерського обліку та застосування облікової політики, що приймаються власником підприємства на підставі нормативних документів, розроблених і затверджених органами держави.

Як висновок, національна система бухгалтерського обліку, що може бути визначена, в контексті державного регулювання, як система правового, методологічного та методичного забезпечення бухгалтерського обліку, яка створюється органами державної влади, складається з двох структурних складових: безпосе-

редньо системи обліку та системи його регулювання. У зв'язку з цим, бухгалтерський облік є, з одного боку, інструментом державного регулювання, а, з іншого, – його об'єктом.

Проведене дослідження системи бухгалтерського обліку, як об'єкту державного регулювання, свідчить про те, що в Україні відбулася зміна системної ролі обліку у зв'язку з трансформацією системи господарювання в цілому. Раніше існувала така побудова організації обліку, коли його методичні особливості виникали залежно від об'єкта застосування (підприємство, міністерство, держава), а сам облік виступав підсистемою народногосподарського обліку. Сучасні методичні особливості визначаються на рівні окремого суб'єкта господарювання, а на рівні держави існують особливості форм регулятивного впливу на бухгалтерський облік, які у сукупності визначають структуру національної системи бухгалтерського обліку [12, с. 156].

Сьогодні державне регулювання системи бухгалтерського обліку відіграє безумовно визначальну роль. Натомість, на нашу думку, доцільним є застосовувати найбільш успішно функціонуючу в розвинених країнах дворівневу систему регулювання, в умовах якої використовуються як економіко-правові форми, засоби та механізми державного регулювання, так і методи діяльності саморегульованих (громадських) бухгалтерських організацій.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16 липня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 40. – Ст. 365.
2. Ловінська Л. Г. Державне регулювання бухгалтерського обліку в Україні / Л. Г. Ловінська // Доповідь Начальника Управління методології бухгалтерського обліку Міністерства фінансів України [електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.minfin.gov.ua/control/publish/article/main?art\\_id=70591&cat\\_id=70590](http://www.minfin.gov.ua/control/publish/article/main?art_id=70591&cat_id=70590).
3. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 7 жовтня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 9. – Ст. 58.

4. Про затвердження Положення про Державний комітет статистики України: постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 року [електронний ресурс] // Комп'ютерна правова система «Законодавство України» : правова серія «Інфодиск». – Режим доступу: <http://www.infodisk.com.ua>.
5. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України: Указ Президента України від 8 квітня 2011 року [електронний ресурс] // Комп'ютерна правова система «Законодавство України» : правова серія «Інфодиск». – Режим доступу: <http://www.infodisk.com.ua>.
6. Про затвердження Положення про Методологічну раду з бухгалтерського обліку при Міністерстві фінансів України: наказ Міністерства фінансів України від 29 жовтня 1997 року [електронний ресурс] // Комп'ютерна правова система «Законодавство України» : правова серія «Інфодиск». – Режим доступу: <http://www.infodisk.com.ua>.
7. Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року [електронний ресурс] // Комп'ютерна правова система «Законодавство України» : правова серія «Інфодиск». – Режим доступу: <http://www.infodisk.com.ua>.
8. Синкова О. М. Про правові аспекти забезпечення прозорості у системі державного регулювання економіки / О. М. Синкова // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права [електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.univer.km.ua/visnyk/529.pdf](http://www.univer.km.ua/visnyk/529.pdf).
9. Канаєва Т. В. Бухгалтерський облік у бюджетних установах: навчальний посібник / Т. В. Канаєва. – К.: Книга, 2004. – 285 с.
10. Шара Є. Ю. Бухгалтерський облік. Опорний конспект лекцій / Є. Ю. Шара, Т. І. Тесленко. – Ірпінь: Національна академія ДПС України, 2004. – 424 с.
11. Кочерга С. В. Теорія бухгалтерського обліку : навчальний посібник / С. В. Кочерга. – Полтава: Інтер Графіка, 2004. – 324 с.
12. Свірко С. В. Організація бухгалтерського обліку в бюджетних установах. Навчальний посібник / С. В. Свірко. – К.: КНЕУ, 2003. – 380 с.

## РОЗДІЛ 4 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Горбенко О. В.

студент

*Інституту підготовки кадрів для органів прокуратури  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

### ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У ЗОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

У статті висвітлено одне з найбільш актуальних питань сьогодення – трудові відносини в умовах проведення антитерористичної операції; виявлено основні проблеми, що постають перед працівником та роботодавцем в процесі роботи. В результаті дослідження запропоновано оптимальні шляхи вирішення даної проблеми.

**Ключові слова:** антитерористична операція, трудові відносини, відпустка, заробітна плата, закон, працівник, роботодавець.

В статье отражен один из наиболее актуальных вопросов нынешнего времени – трудовые отношения в условиях проведения антитеррористической операции; выявлены основные проблемы, которые возникают перед работником и работодателем в процессе работы. В результате исследования предложены оптимальные пути решения данной проблемы.

**Ключевые слова:** антитеррористическая операция, трудовые отношения, отпуск, заработная плата, закон, работник, работодатель.

One of the most topical issues of present time – the labor relations in the conditions of carrying out anti-terrorist operation is reflected in article; the main problems which appear before the worker and the employer during the work process are revealed. Optimum solutions of this significant question are as a result of research.

**Key words:** anti-terrorist operation, labor relations, leave, salary, law, employee, employer.

Відповідно до Указу Президента України «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 року в районах, визначених керівництвом антитерористичної операції України (а саме, на ділянках місцевості Донецької та Луганської областей), з 13 квітня 2014 року

проводиться широкомасштабна, складна антитерористична операція (далі – АТО), з метою захисту працюючого і непрацюючого населення від тероризму та збереження цілісності України. При цьому існує серйозна загроза їх життю та здоров'ю [1, с. 84].

Таким чином, в умовах проведення АТО сфера трудових відносин виявила-

ся однією з найбільш вразливих, про що свідчать події останніх місяців. У зв'язку із сформованою ситуацією населення областей, на території яких проводяться військові дії, змушене масово залишати місця свого проживання. За таких умов українські громадяни опиняються в ситуації, за якої можуть втратити робоче місце, не вийшовши на роботу.

Одна з основних проблем, із якою стикаються роботодавці, чії підприємства знаходяться в зоні АТО, – це необхідність зупинки робочого процесу і врегулювання відносин із співробітниками, які не виходять на роботу, залишаючись вдома, або взагалі покинувши територію військових дій.

За законом факт загрози життю повинен бути підтверджений документально (повідомлення в пресі, відеозйомка і т.д.). Сам по собі особливий період не дає права не вийти на роботу, оскільки потрібно довести існування загрози конкретному працівнику. Але в реальності, для того, щоб відновити свої трудові права, працівник має самостійно зібрати доказову базу, що пояснить його відсутність на робочому місці, в іншому випадку його буде звільнено за прогули, адже за законодавством України відпустку за свій рахунок працівник може взяти на термін не більше 15 днів на рік.

У складній ситуації в даному випадку знаходиться й сам роботодавець, оскільки закон не передбачає ні звільнення роботодавця від своїх обов'язків, ні компенсації йому понесених збитків на виплату заробітної плати.

Так як скрутна політична ситуація в країні знаходиться на вершині своєї активності та кожного дня лише продовжує свій стрімкий розвиток, то дослідження трудових правовідносин в цьому контексті знаходяться на початковій ста-

дії й не мають під собою достатнього дослідницького ґрунту.

Певні спроби щодо врегулювання даного питання зробило Міністерство соціальної політики, яке запропонувало шляхи вирішення у листі «Про збереження місця роботи працівників, які переміщуються з районів проведення антитерористичної операції або залишаються в таких районах» [4]. Зокрема, звертається увага роботодавців на те, що працівники, які не виходять на роботу у зв'язку з переміщенням з районів АТО або ж ті, хто залишаються в таких районах на час проведення АТО і не мають можливості виходити на роботу у зв'язку з небезпекою для життя і здоров'я, не можуть бути звільнені за п.4 ч.1 ст.40 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України на підставі прогулу. У зв'язку з цим, відсутність на роботі, обумовлене необхідністю збереження життя і здоров'я таких співробітників та їх сімей, є поважним, тому за такими працівниками зберігаються робоче місце і посада.

Доречним буде нагадати про те, що трудове законодавство побудоване за принципом пріоритету життя і здоров'я працівників та повної відповідальності роботодавця за створення та забезпечення належних, безпечних і здорових умов праці.

Згідно із Законом «Про охорону праці» [3] та ст. 153 КЗпП, роботодавець зобов'язаний забезпечити працівникові безпечні умови праці. Роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, пов'язаної з явною небезпекою для життя. У зв'язку з цим роботодавцям, чії підприємства опинилися в радіусі активних дій в рамках АТО, що потенційно становить загрозу як для самих роботодавців, так і для працівників, рекомендується тимчасово призупинити роботу підприємства.



Одночасно з цим Мінсоцполітики рекомендує роботодавцям при необхідності надавати працівникам на їх прохання оплачувані відпустки, відпустки без збереження заробітної плати, які надаються працівникам в обов'язковому порядку, і відпустки без збереження зарплати, що надаються за згодою сторін.

Тривалість щорічної оплачуваної відпустки, відповідно до ст. 6 Закону України «Про відпустки» [2], не може перевищувати 24 календарних дні. Для деяких категорій працівників, наприклад, осіб до 18 років, інвалідів, працівників вугільної промисловості, тривалість відпустки може збільшуватися до певної кількості днів.

Відпустка без збереження заробітної плати може надаватися співробітникам тривалістю не більше 15 календарних днів на рік.

Якщо ж всі види можливих відпусток із збереженням заробітної плати вичерпані, відсутність співробітника на робочому місці рекомендується оформити відпусткою без збереження заробітної плати. З метою збереження трудових правовідносин та надання відпусток працівникам, Мінсоцполітики розробило проект закону. У ньому пропонується надавати працівникам відпустку без збереження зарплати на весь період проведення АТО, який сприятиме збереженню робочих місць, зарахування періоду відсутності на роботі у зв'язку з проведенням АТО до стажу роботи і дасть можливість таким працівникам вжити заходів щодо збереження їх життя і здоров'я без ризику втрати роботи.

Стосовно питання необхідності присутності або відсутності на роботі працівників у цей період може бути вирішено у Правилах внутрішнього трудового розпорядку підприємства.

Так, ст. 142 КЗпП визначає, що трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, які затверджуються трудовими колективами за поданням власника або уповноваженого ним органу і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) на основі типових правил». Таким чином, на час проведення АТО роботодавець може в наказі обумовити необхідність присутності або відсутності співробітника на роботі.

Одним із варіантів є також тимчасове переведення працівника на іншу роботу. Згідно із ст. 33 КЗпП роботодавець має право перевести працівника на іншу роботу, не передбачену трудовим договором, строком до одного місяця без згоди співробітника. У той же час така робота не повинна бути протипоказана працівникові за станом здоров'я. Переведення на іншу роботу з ініціативи роботодавця можливе для запобігання обставин, які ставлять/можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей, наприклад, проведення АТО.

При переведенні працівника на іншу роботу, не передбачену трудовим договором, за таким співробітником зберігається заробітна плата у розмірі не нижче середньої заробітної плати, що була на попередній роботі.

Якщо ж у роботодавця немає підприємств в інших містах, де можна задіяти працівників, ще одним можливим варіантом є оформлення простою виробництва.

Відповідно до ч. 1 ст. 34 КЗпП, «простій» – це призупинення роботи підприємства у зв'язку з відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідвратною силою або ж іншими обставинами. Ви-

ходячи із зазначеного визначення, законодавець не обмежує обставини, які можуть стати причиною простою. Таким чином, проведення АТО може бути приводом для оформлення простою на підприємстві.

Відповідно до ч.2 ст.34 КЗпП, у разі простою працівники можуть бути переведені за їх згодою з урахуванням спеціальності і кваліфікації на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації на весь час простою або на інше підприємство, в установу, організацію, але в тій самій місцевості на строк до одного місяця». Крім того, таке переведення можливе на необмежений термін за згодою з працівником. Проте як особливого сенсу таке переведення не має, враховуючи ситуацію, що склалася у радіусі дії АТО.

Проаналізувавши вище наведені нормативні закріплення, можна дійти до висновку, що врегулювання взамовідносин із співробітниками, які тимчасово не можуть виходити на роботу у зв'язку з подіями, що відбуваються, може відбуватися у таких напрямках:

- надання співробітникам щорічної оплачуваної відпустки;
- надання співробітникам відпусток без збереження заробітної плати як за погодженням сторін, так і з ініціативи співробітників;
- переклад співробітників на роботу в іншу місцевість;
- оформлення простою на підприємстві.

Складність регулювання трудових відносин на даній території пов'язана з недосконалістю чинного трудового законодавства, що дістався незалежній Україні від Радянського Союзу, оскільки воно виявилось не готове до раптово виниклої екстремальної ситуації, яка знезацька застала

не тільки жителів Донбасу, але і всю країну. Отже зрозуміло, що вихід із ситуації слід шукати в удосконаленні законодавства. Наприклад, в останньому проекті Трудового кодексу (№1108) [5] зберігається можливість у разі простою тимчасово перевести працівника на інше підприємство без обмеження терміну і прив'язки до тієї ж місцевості. Не встановлюється і обов'язок роботодавця враховувати кваліфікацію і спеціальність працівника. Однак при цьому за останнім повинен зберегтися середньомісячний заробіток.

У разі простою підприємства ст.101 проекту дозволяє надавати відпустку без збереження зарплати або з частковим її збереженням на строк до 2 місяців. Якщо ж мова йде про бажання працівника скористатися відпусткою без збереження зарплати за сімейними або іншими обставинами, то ст.200 проекту збільшує можливий термін відпустки до 3 місяців.

Заповнення прогалин у трудовому законодавстві у зв'язку з проведенням АТО слід здійснювати в два етапи. Перший етап полягає у створенні законодавчих актів, які вже зараз необхідні для регулювання трудових відносин в зоні проведення АТО. Другий – у підготовці правових актів для запобігання повторення нинішньої ситуації в інших регіонах України, які також слід зробити частиною законодавства, спрямованого на відновлення економіки постраждалих областей.

Очевидно, що проблема регулювання трудових відносин, пов'язана з проведенням АТО, повинна бути вирішена на законодавчому рівні. Владі необхідно прийняти постанови і закони, які б роз'яснювали права підприємств і робітників у зоні АТО для мінімізації негативних наслідків у майбутньому.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Амеличева Л.П. Проблемы правового регулирования трудовых отношений по обеспечению безопасности труда работников, работающих в районах проведения антитеррористической операции в Украине [Текст] / Амеличева Л.П. // Проблемы правового регулирования трудовых отношений по обеспечению безопасности труда работников, работающих в районах проведения антитеррористической операции: тезисы доп. та наук. повідомлень учасн. VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 3-4 жовт. 2014р.) / за ред. В.В.Жернакова. – Х. : Право, 2014. – С. 84-88
2. Закон України про відпустки від 15.11.1996 № 504/96-ВР [Офіційний електронний ресурс]: {Вводиться в дію Постановою ВР N 505/96-ВР від 15.11.96, ВВР, 1997, N 2, ст. 5}. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80>
3. Закон України про охорону праці від 14.10.1992 № 2694-XII [Офіційний електронний ресурс]: {Вводиться в дію Постановою ВР № 2695-XII від 14.10.92, ВВР, 1992, № 49, ст.669}. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>
4. Лист Міністерства соціальної політики України від 08.07.2014 р. N 7302/3/14-14/13 «О сохранении места работы работников, которые перемещаются из районов проведения антитеррористической операции либо остаются в таких районах» [Електронний ресурс]. URL: <http://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/ministry-of-labor-and-social-policy/4869-7302.html>
5. Проект Трудового кодексу України від 04.12.2007 № 1108 [Офіційний електронний ресурс]. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=1108&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1108&skl=7)

**Яровой В. О.**

*студент*

*Институту підготовки кадрів для органів прокуратури  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНИХ ПРАЦІВНИКІВ**

В статті проаналізовано проблему дистанційної праці як особливої правової категорії, визначено природу походження даного поняття, особливості його нормативного регулювання. Як висновок, надано практичні рекомендації, щодо вдосконалення чинного законодавства, задля вирішення цієї проблеми.

**Ключові слова:** дистанційна праця, фріланс, Інтернет, самозайнятість.

В статье проведен анализ проблемы дистанционной работы, как особенной правовой категории, определена природа происхождения данного понятия, особенности его нормативного регулирования. В итоге, предоставлены практические рекомендации относительно усовершенствования теперешнего законодательства, для решения этой проблемы.

**Ключевые слова:** дистанционная работа, фриланс, Интернет, самозанятость.

The article analyzes the problems of telework as a special legal category, defined by the nature of the origin of this concept, the particularity of its normative regulation. As a result, there are a practical recommendations regarding the improvement of the present legislation to resolve this problem.

**Key words:** teleworking, freelance, Internet, self-employment.

Активний розвиток інформаційних технологій, загальна глобалізація економіки, розширення сфери послуг, призводять до значних соціально-економічних змін, які характерні для суспільства на даному етапі. Одним із проявів зазначених тенденцій є поява нових форм зайнятості, нових категорій працівників. Прикладом таких змін слугує актуалізація «дистанційної роботи», поява – «дистанційних працівників» або «фрілансерів». Завдяки різним технічним засобам зв'язок з особою може підтримуватися у будь-який час, незалежно від місця її знаходження. Організація праці може відбуватися без особистих контактів працівника і роботодавця. Важливим є динамічна зміна та вдосконалення законодавства задля відповідності його об'єктивним потребам суспільства. На жаль, в Україні, на відміну від багатьох

країн ЄС, і досі не має відповідних норм для врегулювання діяльності дистанційних працівників.

Хоча дана проблема і була досліджена такими науковцями як, С. Антропов, Н.Б. Болотина, И.А. Ветухова, В.Н. Гебриаль, О.В.Демченко, Ф.Добрянський, Э.Зелински, И.Я. Киселев, Т.А.Коляда, В.А. Паламарчук, О.П. Пристайко, Д.С.Стребков, Ф.А.Цесарський, А.В.Шевчук та ін., деякі питання залишаються досі не розглянутими. Зокрема, не встановлено визначення «дистанційна робота» у співвідношенні із суміжними правовими категоріями, залишається без вирішення галузева належність даного поняття.

Дистанційним працівником, (фрілансером - від англ. freelancer - вільний спісоносець, «вільний художник») зазвичай, називають представників досить ши-

рокого спектру професій-дистанційних працівників (ІТ-спеціалістів, графічних дизайнерів, фотографів, перекладачів, консультантів тощо) які не перебувають у штаті окремої організації, виконують роботу (надають послуги) на замовлення різних роботодавців без укладання довготривалого трудового договору, тобто на основі обмежених у часі угод. [1, 140]

По-різному дане поняття визначається фахівцями.

Так И. Я. Киселев визначав «дистанційну роботу», як різновид трудової діяльності, яка виконується у місці, віддаленому від центрального офісу, що виключає можливість спілкування працівника з роботодавцем і з іншими працівниками. [2, 123]

Нормативне закріплення даного поняття у галузі права наведено у Трудовому кодексі РФ, в якому дистанційною роботою вважається виконання передбаченою трудовим договором, трудової функції поза місцем знаходження роботодавця, його філіалу, представництва, іншого відокремленого структурного підрозділу (включаючи розташовані в іншій місцевості), поза стаціонарного робочого місця, території чи об'єкту, прямо або опосередковано перебуваючих під контролем роботодавця, при умові використання для виконання даної трудової функції і для здійснення взаємодії між роботодавцем і працівником з питань, пов'язаних з її виконанням, інформаційно-телекомунікаційних мереж загального користування, включаючи і мережу «Інтернет». [3]

В Україні на сьогоднішній день регулювання праці дистанційних працівників здійснюється за нормами «Положення про умови праці надомників», затв. Пост. Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦСПС від 29.09.81 р. (далі - Положення).

Згідно з п.1 Положення, надомниками вважаються особи, які уклали трудовий

договір з об'єднанням, комбінатом, підприємством, установою, організацією, колгоспом про виконання роботи на дому особистою працею з матеріалів і з використанням інструментів і засобів праці, які виділяються підприємством, або які придбаються за кошти цього підприємства. [4]

Виходячи з вище наведеного, можна дійти висновку, що результат такої роботи, не має обов'язкової матеріальної форми, робота може виконуватися не тільки на дому, передача результатів праці може відбуватися в будь-якому місці, а не тільки на території підприємства.

Як більш сучасна категорія, дистанційна робота вимагає окремого правового регулювання.

Доцільно буде звернутися до досвіду тих країн, що вже вирішили дане питання. Зважаючи на євро-інтегративну спрямованість української держави, важливою буде практика країн ЄС у даній сфері, а також РФ.

Рамкова угода про телероботу укладена між європейськими соціальними партнерами у 2002 році, стала парадигмою правового регулювання праці дистанційних робітників [5]. Але в деяких країнах, умови дистанційної роботи були запроваджені набагато раніше. Наприклад, у Німеччині ще в 1995 році були затверджені умови до виконання дистанційної роботи у межах колективного договору між компаніями в галузі транспорту, зв'язку та інформації, щодо Австрії, в 1997 у сфері нафтової промисловості. Законодавство цих країн передбачає не тільки прийняття нових дистанційних працівників в організацію, а й надає можливість стати дистанційним робітником для тих осіб, що вже працюють за звичайним трудовим договором. [6, 125]

У РФ закон, щодо регулювання дистанційної роботи, прийнятий відносно нещодавно – 05.04.13 р., але зважаючи на

схожість трудового законодавства РФ та України, розглянемо внесені зміни. Відповідним законом була створена нова глава у Трудовий кодекс РФ (далі – ТК РФ) в якій передбачаються умови укладання, зміни та припинення трудового договору, організації і охорони праці особливості режиму робочого часу і часу відпочинку. ТК передбачається обов'язкове страхування на випадок недієздатності та у разі «материнства». Завдяки сучасним технологіям взаємодія між працівником і роботодавцем, передбачена цим кодексом, виключає потребу в особистих зустрічах. Дистанційні працівники навіть мають право на щорічну оплачну відпустку. При розірванні договору з ініціативи роботодавця, на нього покладається обов'язок сповістити дистанційного працівника стосовно розпорядження про звільнення паперовим носієм. Отже, наявною є необхідність інтегрувати досвід інших країн у нашому законодавстві.

Проаналізована практика дає змогу відповісти на питання галузевої належності даної категорії.

Деякі науковці, аналізуючи цивільні-правовідносини, відмічають, що саме цими нормами повинні регулювати умови дистанційної роботи. На нашу ж думку, фрілансерству притаманні більшість специфічних ознак трудового правовідношення, а саме: воно виникає тільки з початком роботи; його суб'єктами є фрілансер (дистанційний працівник) та роботодавець; воно є індивідуальним, хоча й існує проблема контролю за особистим виконанням свого обов'язку таким працівником; робота виконується за певною професією (посадою); фрілансер виконує міру праці; оплата має проводитись на підставах, визначених законодавством, локальним регулюванням і договором сторін. Треба констатувати, що ознака підпорядкування внутрішньому трудовому розпорядку від-

сутня, проте це не є визначальним. [1, 142]

Не укладаючи трудовий договір з працівником: роботодавець не несе ніяких зобов'язань перед найманим працівником; роботодавець може стягнути з працівника матеріальну відповідальність, як за пряму дійсну шкоду (передбачену нормами, як трудового права, так і цивільного), так і за упущену вигоду (передбачену нормами цивільного права); фізична особа долучається до соціального виробництва, як самотійний суб'єкт, на нього покладається більше відповідальності з організації своєї роботи: реєстрація фізичної особи, як індивідуального підприємця, пошук роботи, самотійне забезпечення процесу праці ресурсами, підвищення своєї кваліфікації як спеціаліста; відсутність юридичних наслідків цієї діяльності, у вигляді неможливості підтвердження стажу, відсутності соціальних гарантій, перерва у трудовій біографії тощо. [7, 217] Все це покладає на працівника додаткове навантаження. [8, 116]

Не зважаючи на певні проблеми, що виникають у правовому регулюванні дистанційної праці, зокрема: відсутній такий важливий аспект трудових відносин, як безпосередній контроль за процесом праці зі сторони роботодавця; згідно ст. 30 Кодексу законів про працю України (далі – КЗППУ), працівник повинен виконувати доручену йому роботу особисто і не має право передоручати її виконання іншій особі, у випадку дистанційної роботи особа може залучити інших осіб для виконання своїх зобов'язань; згідно ст. 153 КЗППУ забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці покладається на власника або уповноважений ним орган; відповідно роботодавець не може відповідати за безпеку працівника який працює дома; згідно ст. 130 КЗППУ ризик знищення або пошкодження результатів роботи несе власник, якщо вони відносяться до категорії



нормального виробничо-господарського ризику, працівник несе відповідальність тільки у разі його вини, для дистанційного працівника, ризик псування результатів роботи, до передачі замовнику, лежить на самому виконавці [9, 196], така робота має безліч позитивних аспектів:

для роботодавця – це економія коштів на створення робочих місць, оптимізація людських ресурсів, можливість залучати широкий спектр фахівців не зважаючи на місце їх знаходження, економія на оплаті житла іногороднім та іноземним працівникам та ін.;

- для працівника – це зменшення затрат(часу та грошей) на дорогу, базування відносин на довірі, можливість само реалізуватися, можливість працювати в комфортних та безпечних умовах, відсутність негативного впливу робочого колективу, гнучкий графік роботи, свобода у виборі часу та способу виконання своїх обов'язків, постійний доступ до робочого обладнання, можливість проводити час з сім'єю, більше часу на дозвілля та ін.;

- для держави – в умовах економічної нестабільності та безробіття врегулювання даного питання здійснить позитивний вплив на економічне та соціальне становище країни, зменшить кількість осіб, що знаходяться на утриманні держави у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, забезпечить обов'язкове страхування фрілансерів, зменшиться навантаження на громадський транспорт, зменшиться

кількість заторів, врегулюється недостача місць для паркування.

Отже, дистанційна робота, має специфічні, характерні тільки даному виду особливості, а тому і регулювання такого виду діяльності повинно бути особливим.

По-перше, контроль роботодавця за працівником може здійснюватися у формі: щоденних завдань, складанні планів-графіків, щоденні або щотижневі звіти працівника.

По-друге, за для забезпечення безпечних умов праці, проводити інструктаж та надсилати технічну характеристику приладів з якими за трудовим обов'язком, має справу працівник.

Аналізуючи абзац 4 ст. 24 КЗППУ, в якому сказано, що трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи, можна зробити висновки, що дистанційні працівники вступають у трудові відносини при виконанні своєї роботи.[10]

Враховуючи вище наведене, для врегулювання питання дистанційних працівників вважаємо за потрібне: повернутися до розгляду законопроекту Міністерства соціальної політики України «Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення конкурентоспроможності окремих категорій осіб на ринку праці» від 10 грудня 2013р., а в подальшому, законодавчо закріпити поняття «дистанційна праця» [11].

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коляда Т.А. Феномен фрілансерства: трудово-правовий аспект [Текст] / Т.А. Коляда // Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку: тези доп. та наук. повідомлень. учасн. VI Міжнар. наук.-практ. конф. ( м. Харків, 3-4 жовт. 2014р.) / за ред.. В.В.Жернакова. – Х. : Право, 2014. – С. 140-142.
2. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право:учеб./И.Я.Киселев. –М.:ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 123.
3. Трудовой Кодекс Российской Федерации [ Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakonrf.info/tk/312.1/>
4. Про затвердження Положення про умови праці надомників Органи влади СРСР; Постанова, Положення від 29.09.1981 № 275/17-99 [ Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81>

5. Implementation of the European social partners' Framework Agreement on telework [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&sqi=2&ved=0CDQQFjAD&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fsocial%2FBlobServlet%3FdocId%3D463%26langId%3Den&ei=6hRdVPqWHdbsaPPUgMAD&usg=AFQjCNEwF00le5zJ-ejen2653dp5\\_eWKYQ&bvm=bv.79189006,bs.1,d.ZWU&cad=rja](https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&sqi=2&ved=0CDQQFjAD&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fsocial%2FBlobServlet%3FdocId%3D463%26langId%3Den&ei=6hRdVPqWHdbsaPPUgMAD&usg=AFQjCNEwF00le5zJ-ejen2653dp5_eWKYQ&bvm=bv.79189006,bs.1,d.ZWU&cad=rja)
6. Демченко О.В. Прадигма правового регулювання роботи дистанційних працівників: Європейський досвід та перспективи для України [Текст] / О.В. Демченко // Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку: тези доп. та наук. повідомлень. учасн. VI Міжнар. наук.-практ. конф. ( м. Харків, 3-4 жовт. 2014р.) / за ред.. В.В.Жернакова. – Х. : Право, 2014. – С. 124-127.
7. Богдан І.А. Роль презумпції трудових відносин при кваліфікації «фриланса» [Текст] / І.А. Богдан // Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку: тези доп. та наук. повідомлень. учасн. VI Міжнар. наук.-практ. конф. ( м. Харків, 3-4 жовт. 2014р.) / за ред.. В.В.Жернакова. – Х. : Право, 2014. – С. 215-219.
8. Ветухова І.А. К вопросу правового регулирования дистанционной работы в трудовом законодательстве Украины [Текст] / І.А.Ветухова // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми : тези доп. та наук. повідомлень. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. ( м. Харків, 5-6 жовт. 2012р.) / за ред.. В.В.Жернакова. – Х. : Право, 2012. – С. 114-119.
9. Цесарський Ф.А. Особливості трудових відносин в умовах дистанційної зайнятості [Текст] / Ф.А. Цесарський // Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку: тези доп. та наук. повідомлень. учасн. VI Міжнар. наук.-практ. конф. ( м. Харків, 3-4 жовт. 2014р.) / за ред.. В.В.Жернакова. – Х. : Право, 2014. – С. 194-198.
10. Кодекс законів про працю України [ Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
11. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення конкурентоспроможності окремих категорій осіб на ринку праці» від 10.12.2013р. [ Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.mls.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art\\_id=156911&cat\\_id=102036](http://www.mls.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=156911&cat_id=102036)
12. Коробченко В.В. Особенности управления трудом дистанционных работников [Текст] / В.В. Коробченко // Актуальні проблеми трудового права і права соціального забезпечення : тези доп. та наук. повідомлень. учасн. V Міжнар. наук.-практ. конф., м.Харків, 27-28 верес. 2013р. / за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2013. – С. 208-210.

## РОЗДІЛ 5

### ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

**Лисанець О. С.**

*кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри земельного та аграрного права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Гальченко О. Р.**

*студентка IV курсу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

#### СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕРНА В УКРАЇНІ

У статті досліджено сучасний стан ринку зерна України, визначено основні проблеми й тенденції його регулювання на сучасному етапі. Також проаналізовано нормативно-правову базу, яка регулює розвиток та функціонування галузі зерновиробництва в АПС України, та основні напрями державної підтримки збільшення виробництва зернових культур.

**Ключові слова:** ринок зерна, зернові культури, аграрно-промисловий сектор, експорт, державна підтримка, галузь зерновиробництва.

В статье исследовано современное состояние рынка зерна Украины, определены основные проблемы и тенденции его регулирования на современном этапе. Также проанализировано нормативно-правовую базу, которая регулирует развитие и функционирование отрасли зернопроизводства в АПС Украины, и основные направления государственной поддержки увеличения производства зерновых культур.

**Ключевые слова:** рынок зерна, зерновые культуры, аграрно-промышленный сектор, экспорт, государственная поддержка, отрасль зернопроизводства.

In the article explores the current state of the grain market of Ukraine, the main issues and trends in regulation today. Also analyzes the regulatory framework that governs development and grain production in the industry AIS of Ukraine, and the main directions of state support for increasing the production of crops.

**Key words:** grain market, crops, the agro-industrial sector, export, government support, field of grain.

Україну завжди називають житницею Європи, оскільки вона є одним з найбільших експортерів зерна, а тому напрямки та перспективи розвитку ринку зерна є дуже актуальними питаннями для нашої держави на теперішній час. Виробництво зерна є провідною галуззю в аграрно-промисло-

вому секторі України, від виробництва та експорту зернових культур залежить продовольча та економічна безпека держави та її експортні можливості. Вітчизняні інвестори вкладають кошти в розвиток цієї галузі для підтримання конкурентоспроможності галузі на ринку ЄС та підви-

щення ефективності виробництва зерна в Україні. Проте, не зважаючи на підписану угоду про Асоціацію з ЄС, іноземні інвестори не поспішають вкладати свої кошти в український агро-промисловий сектор. На мою думку, це пов'язано, насамперед, з неефективним функціонуванням сільськогосподарського виробництва в цілому та, зокрема, ринку зерна, а також складністю повернення вкладень.

Дослідженням проблем, пов'язаних з розвитком виробництва та ринку в Україні займалися такі науковці, як С.Д. Іваніцька, В.В. Іванішин, В. С. Жигadlo, В.Б. Шкляр та інші.

Нормативно-правову базу з даного питання складають Закони України «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 04.07.2002 року, «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 року, «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18.10.2005 року, Постанови Кабінету міністрів України «Про затвердження державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року» від 19.09.2007 року № 1158, «Про забезпечення реалізації деяких положень Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 17.11.2004 року № 1569, комплексна галузева програма «Розвиток зерновиробництва в Україні до 2015 року», затверджена Наказом Міністерства аграрної політики України та Української академії аграрних наук від “23” жовтня 2007 р. № 757/101 та інші нормативно-правові акти. До 2013 року питання виробництва зерна в Україні регулював Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо стимулювання виробництва та розвитку ринку зерна» від 29.06.2000 року. 13.08.2013 року цей указ було скасовано Указом Президента № 424, що стало, на мою думку, необґрунтованим кроком, адже даний Указ перед-

бачав стимулювання та підтримку сільськогосподарських товаровиробників та зниження негативних наслідків сезонних та кон'юктурних коливань цін на зернову продукцію та хлібопродукти, що на сьогоднішній день є дуже актуальним у зв'язку з постійною інфляцією та зростанням курсу іноземних валют, що прямо впливає на експортні та внутрішні ціни.

Ринок зерна – система товарно-грошових відносин, що виникають між його суб'єктами в процесі виробництва, зберігання, торгівлі та використання зерна на засадах вільної конкуренції, вільного вибору напрямів реалізації зерна та визначення цін, а також державного контролю за його якістю та зберіганням [2; п. 23 ст. 1].

Відповідно суб'єктами ринку зерна є:

- суб'єкти виробництва зерна;
- суб'єкти зберігання зерна;
- Аграрний фонд та інші суб'єкти державних заставних закупівель зерна та державної аграрної інтервенції;
- акредитовані біржі;
- Аграрний страховий пул створений відповідно до Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою»;
- Гарантій фонд;
- інші суб'єкти господарювання, які діють на ринку зерна.

До суб'єктів виробництва зерна закон відносить власників, орендарів та користувачів земельних ділянок, які використовують їх для виробництва зерна [2; ст. 6]. На нашу думку, це визначення не зовсім коректне, його доцільно конкретизувати. Вважаємо, що до суб'єктів виробництва зерна слід віднести особисті селянські та фермерські господарства, а також сільськогосподарські підприємства всіх форм власності та організаційно-правових форм та підприємства з переробки зерна .

Суб'єктами зберігання зерна є: зернові склади (елеватори, хлібні бази, хлібоприймальні, борошномельні і комбікормові підприємства), суб'єкти виробництва зерна, які зберігають його у власних або орендованих зерносховищах, та інші суб'єкти господарювання, які беруть участь у процесі зберігання зерна [2; ст. 7]. Постає питання, що мав на увазі законодавець під поняттям «інші суб'єкти господарювання, які беруть участь у процесі зберігання зерна»? Вважаємо, що ними є будь-які складські приміщення і контейнери, що використовуються для транспортування і під час продажу зерна та які відповідають придатні для його зберігання.

Суб'єктами державних заставних закупівель зерна є: сільськогосподарські товаровиробники, зернові склади, Аграрний фонд та інші суб'єкти державних заставних закупівель зерна, визначені чинним законодавством. Дані суб'єкти регулюють ринок зерна.

Суб'єктами державної аграрної інтервенції є: сільськогосподарські товаровиробники, зернові склади, Аграрний фонд та інші суб'єкти державної аграрної інтервенції, визначені чинним законодавством [2; ст. 8].

Аналізуючи ст. 33 Закону «Про зерно та ринок зерна в Україні», слід зазначити, що гарантійний фонд є юридичною особою, що діє відповідно до законодавства України і гарантує виконання зобов'язань за складськими документами на зерно, формує діяльність суб'єктів ринку зерна з організації і здійснення належного виконання зобов'язань зерновими складами перед власниками зерна, збереження стабільності ринку послуг із зберігання зерна та із захисту прав і законних інтересів володільців складських документів на зерно.

Також, аналізуючи суб'єктний склад ринку зерна, слід виділити такі групи суб'єктів як:

- ті, що організують торгівлю (різноманітні оптові ринки, міські, селищні та районні ринки, магазини оптової торгівлі сільськогосподарською продукцією, магазини переробних підприємств, ярмарки, акредитовані біржі, аукціони, виставки і т. ін.);

- ті, що проводять фінансово-розрахункову діяльність на ринку зерна (банки та інші кредитні установи, Аграрний страховий пул, розпорядники коштів державного бюджету, у випадках передбачених законодавством);

- ті, що забезпечують транспортування зерна (водний, повітряний, залізничний та автомобільний транспорт)

Відповідно, до інших суб'єктів, що діють на ринку зерна, на нашу думку, слід віднести науково-дослідні та аналітичні установи, контролюючі органи (митні, податкові) та інші, визначені чинним законодавством.

Сучасний стан ринку зерна в Україні характеризується не достатнім матеріально-технічним забезпеченням галузі, низькою ефективністю праці, не вистачає фінансових ресурсів для впровадження новітніх технологій та нераціональним використанням земельних ресурсів, що призводить до виснаження та деградації ґрунтів, а також постійним зростанням цін на зерно, борошно та продукти з нього.

Держава, визначивши галузь зернової виробництва пріоритетною, намагається створити дієвий механізм для ефективного функціонування ринку зерна, збільшення обсягів фінансування даної галузі, впровадження новітніх технологій та підвищення якості зернових культур.

Регулювання ринку зерна в Україні здійснюється державою за допомогою системи нормативно-правових актів при-

йнятих в даній галузі, а також шляхом контролю діяльності суб'єктів ринку зерна та дотримання ними відповідних нормативних положень.

Аналізуючи ЗУ «Про зерно та ринок зерна України» основні принципами державної політики в галузі зерновиробництва є:

- надання пріоритетної бюджетної, кредитної та інвестиційної підтримки суб'єктам заставних закупівель зерна та проведення інтервенційних операцій;
- забезпечення внутрішніх потреб держави у продовольчому, насіннєвому, фуражному, технічному зерні та заходів щодо нарощування його експорту;
- встановлення мінімальної гарантованої ціни на заставне зерно;
- недопущення обмежень у пересуванні зерна та продуктів його переробки;
- контроль за якістю зерна та його збереженням.

Міністерство аграрної політики та продовольства України (далі – Міністерство) реалізує державну політику в даній галузі за такими основними напрямками:

- створення державних цільових програм («Зелені ринки», «Зерно України» тощо);
- збільшення обсягів фінансування державних цільових програм;
- запровадження нових механізмів кредитування сільськогосподарських виробників;
- посилення ролі Аграрного фонду у фінансуванні виробництва через механізми заготівлі майбутнього урожаю (строкові контракти);
- стимулювання залучення коштів на вітчизняних та закордонних (ІРО) фондових ринках у виробництво, переробку та реалізацію зерна;
- стимулювання приватних інвестицій (акціонування);

- податкове стимулювання виробників сільськогосподарської продукції;

- розвиток агрострахування;

Відповідно до презентації аграрної реформи в дії стратегія розвитку рослинництва в цілому та, зокрема, зерновиробництва, полягає у зростанні до 2017 року виробництва зерна до 80 млн тон. Метою впровадження цієї реформи є нарощування обсягів виробництва рослинницької продукції на основі досягнення середньоєвропейських показників врожайності сільськогосподарських культур відповідно до завдань галузевих програм.

На виконання даної реформи міністерством розроблені наступні шляхи досягнення стратегічних цілей:

- 1) інтенсифікація виробництва та підвищення врожайності;
- 2) впровадження сучасних енергозберігаючих технологій для вирощування сільськогосподарських культур;
- 3) удосконалення землекористування та формування оптимальної структури посівних площ культур в залежності від природно-кліматичних умов та зональної спеціалізації;
- 4) впровадження у виробництво нових високопродуктивних сортів та гібридів сільськогосподарських культур. На нашу думку, впровадження гібридів у виробництво сільськогосподарської продукції недоцільно, оскільки це має бути екологічно чистим продуктом, а впровадження різноманітних гібридів може негативно вплинути на здоров'я споживачів та якість продукції;
- 5) збільшення внесення мінеральних добрив з розрахунку на запланований врожай та з урахуванням агрохімічних показників ґрунтів;
- 6) проведення хімічної меліорації сільськогосподарських земель та комплекс-



су заходів з інтегрованого захисту рослин від шкідників, хвороб та бурянів.

Як практичні заходи держави по підтримці сільськогосподарських товаровиробників можна навести приклад компенсацію за пересів озимих культур у розмірі 150 грн на 1 га проведено у 2012 році. Даним заходом було досягнуто мінімізації втрат сільгосппідприємствами від загиблих посівів озимих культур (Постанова КМУ від 19.03.2012 року № 278 «Питання надання державної підтримки галузі рослинництва для пересіву у 2012 році озимих зернових культур») [3].

Національний проект «Зерно України» являє собою програму розвитку зерновиробництва з високими економічними та виробничими показниками. Метою проекту є зростання внутрішнього валового продукту держави шляхом збільшення виробництва зерна до 80 млн. тон та підвищення конкурентоспроможності сільськогосподарства шляхом забезпечення якісного, ефективного виробництва, збирання, доробки, зберігання зернових і технічних культур з використанням новітніх, інноваційних, ресурсозберігаючих технологій, техніки та обладнання. Даний проект орієнтовано на технологічне переоснащення галузі у відповідності до вимог світових стандартів якості продукції, економічно доцільне створення певних преференцій інвесторам на період створення та становлення виробництва, забезпечення продовольчої безпеки держави, закріплення та нарощування стійких, конкурентоспроможних позицій України серед світових лідерів виробників зерна, збільшення експортного потенціалу, стимулювання зростання внутрішніх та зовнішніх інвестицій на засадах державно-приватного партнерства, залучення населення до роботи в сільськогосподарському господарстві (зменшення безробіття).

Проект регулюється Постановами Кабінету Міністрів України № 1255 від 8 грудня 2010 року, № 1256 від 8 грудня 2010 року, Указом Президента України № 187/2012 від 12 березня 2012 року та Дорученням Президента України від 22 березня 2012 року.

Не менш вагомим проектом в даній галузі є національний проект «Зелені ринки», що являє собою створення мережі регіональних оптових продовольчих ринків з метою реалізацію стратегії із розбудови об'єктів агрологістики, яка включатиме в себе: вирощування с/г продукції, її зберігання, переробка та доставка споживачам, тобто – акцент проекту спрямований на розбудову повного замкненого циклу с/г продукції від вирощування до споживання. Основними характеристиками проекту є: цілорічне забезпечення населення с/г продукцією та зменшення її втрат, створення сучасних агрологістичних підприємств, реорганізація роздрібної торгівлі с/г продукцією, вибір оптимальних шляхів доставки с/г продукції до споживачів, зменшення вартості с/г продукції, створення нових робочих місць та ефективний глобальний маркетинг ринку с/г продукції. Нормативно-правову базу даного проекту складають Постанова Кабінету Міністрів України від 08.12.2010 року № 1255 «Про затвердження Положення про проекти із пріоритетних напрямів соціально-економічного та культурного розвитку (національні проекти)», Постанова Кабінету Міністрів України від 08.12.2010 року № 1256 «Про затвердження переліку проектів із пріоритетних напрямів соціально-економічного та культурного розвитку (національні проекти)» та Наказ від 14.12.2012 №263-07 «Про утворення Міжвідомчої робочої групи з відбору складових національного проекту «Зелені ринки» – створення мережі регіональних

оптових продовольчих ринків». Проект успішно впроваджується (01.02.2013 року відбулося засідання Міжвідомчої робочої групи з відбору складових НП «Зелені ринки», на якому було розглянуто технічне завдання на розробку попереднього ТЕО НП «Зелені ринки» [4].

У лютому 2013 року Держінвестпроектном проведено низку переговорів із Агентством США з міжнародного розвитку (USAID) щодо реалізації національного проекту «Зелені ринки» та розробки попереднього техніко-економічного обґрунтування. За результатами перемовин було досягнуто домовленостей про фінансування розробки попереднього техніко-економічного обґрунтування національного проекту «Зелені ринки» з боку USAID.

Держінвестпроектном України спільно з USAID розробленота затверджено технічне завдання на розробку ТЕО національного проекту «Зелені ринки». Завдання попереднього ТЕО – створити передумови для залучення інвестицій в розвиток регіональних оптових продовольчих ринків (РОПР).

4 квітня 2013 року компанія «Кімонікс Інтернешнл», яка впроваджує в Україні «Проект USAID АгроІнвест» – проект технічної допомоги, що фінансується USAID, оголосила конкурс на розробку попереднього техніко-економічного обґрунтування національного проекту «Зелені ринки».

За результатами конкурсу, розробником попереднього техніко-економічного обґрунтування національного проекту «Зелені ринки» стала компанія ТОВ «NIRAS Україна», з якою 23 травня 2013 року було підписано договір і розпочато розробку попереднього техніко-економічного обґрунтування. За підсумками розробки попереднього техніко-економічного обґрунтування національного проекту буде визначено 10 пілотних проектів.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що пріоритетними кроками у вирішенні проблем на ринку зерна України є досягнення рівноваги попиту та пропозиції, податкова та митна підтримка сільгосптоваровиробників, вдосконалення механізму державного регулювання та державної підтримки сільського господарства України в цілому, та зерновиробництва, зокрема, врегулювання цінової політики, збільшення експортного потенціалу, формування ефективної інфраструктури ринку зерна, впровадження новітніх науково обґрунтованих технологій у виробництво зернових культур та запозичення позитивного європейського та світового досвіду функціонування даної галузі.

В Україні збільшення виробництва зерна має стратегічне значення для підвищення ефективності АПС та подолання кризового стану в суміжних галузях, що залежать від виробництва зерна. Підвищення рівня ефективності виробництва зерна є пріоритетним та важливим для нашої держави, оскільки, від вирішення цього питання залежить забезпечення конкурентоспроможності вітчизняного зерна і продовольчої безпеки країн в цілому. На нашу думку, розв'язання цього питання повинно здійснюватися як на державному, так і на регіональному рівнях (з урахуванням регіональних особливостей виробництва). Також для стимулювання експорту зерна необхідно фінансова підтримка держави вітчизняних експортерів (залучення коштів державного бюджету для кредитування експорту, страхування експортних кредитів, надання державних гарантій тощо). При цьому заходи щодо стимулювання експорту за рахунок коштів держбюджету повинні відповідати нормам і вимогам Світової організації торгівлі, що визначають прийнятий в світовій практиці порядок надання державної підтримки експорту.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Комплексна галузева програма «Розвиток зерновиробництва в Україні до 2015 року» від 23 жовтня 2007 р. N 757/101. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1021.4247.0>.
2. Закон України «Про зерно та ринок зерна в Україні». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/37-15/para071#o71>.
3. Аграрна реформа в дії. Презентація Міністерства аграрної політики та продовольства. – [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://minagro.gov.ua/apk?nid=3390>.
4. Національні проекти і пріоритети. Агроперспектива. – [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://www.ukrproject.gov.ua/projects/73>.

## РОЗДІЛ 6

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Блохін Г. І.  
магістрант

*Інституту права імені Володимира Сташиса  
Класичного приватного університету*

#### ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ

Статтю присвячено дослідженню питання принципів банківського кредитування. Автором запропонована єдина як для економічної, так і юридичної науки система принципів банківського кредитування. Дана змістовна характеристика кожному такому принципу.

**Ключові слова:** банк, банківське кредитування, кредит, кредитні правовідносини, позичальник, принцип банківського кредитування.

Статья посвящена исследованию вопроса принципов банковского кредитования. Автором предложена единая как для экономической, так и юридической науки система принципов банковского кредитования. Дана содержательная характеристика каждому такому принципу.

**Ключевые слова:** банк, банковское кредитование, кредит, кредитные правоотношения, заёмщик, принципы банковского кредитования.

The article is devoted to the research of the problem of bank lending principles. Author proposed common for both sciences, economic and juridical, system of bank lending principles. Detailed characteristic for each principle is given.

**Key words:** bank, bank lending, credit, credit relations, borrower, bank lending principle.

Постановка проблеми. Належне правове регулювання кредитних відносин неможливе без чіткого, єдиного визначення системи та змісту принципів банківського кредитування (в широкому розумінні – принципи кредитування взагалі). Саме інституціональні принципи банківського кредитування є одним із найважливіших елементів методологічної основи даного виду банківської діяльності. Вони виконують функцію основних засад (керівних правил), стандартів, на основі яких повинен проходити кредитний процес. Обов'язкове дотримання принципів бан-

ківського кредитування гарантує паритетні відносини відповідних суб'єктів, ефективно управління кредитом і стимулює розвиток економіки держави.

Принципи банківського кредитування вперше знайшли своє нормативне відображення у Положенні Національного банку України (далі – НБУ) про кредитування, яке в 1995-2004 рр. було основним комплексним нормативно-правовим актом, що регулював кредитні правовідносини в Україні. Так, в п. 9 даного Положення зазначаються п'ять принципів: забезпеченість, повернення, строковість,

платність та цільова направленість [1]. А Закон України (далі – ЗУ) «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. у ч. 5 ст. 49 встановлює вимогу до банків додержуватися основних принципів кредитування [2].

Отже, складається наступна ситуація – немає єдиного нормативно-правового акту, який би чітко сформулював склад і зміст принципів банківського кредитування. Тому, це питання і надалі залишається в площині теорії та науки.

Аналіз публікацій. Проблеми щодо принципів банківського кредитування вивчають українські та зарубіжні вчені як економічної, так і юридичної науки: М.М. Артус, Ю.М. Бисяга, П.Д. Біленчук, О.В. Васюренко, О.Ю. Вікулін, У.В. Владичин, О.Д. Вовчак, Л.К. Воронова, А.О. Голованов, С.Б. Єгоричева, І.Б. Заверуха, О.А. Костюченко, В.Л. Кротюк, П.В. Круш, В.Д. Лагутін, О.П. Орлюк, С.В. Очкурено, С.М. Подік, В.А. Сидоренко, В.Т. Сусіденко, Г.А. Тосунян, В.І. Ускаленко, К.А. Флейшиць, Н.І. Хімичева, Г.Ю. Шемшученко. Не дивлячись на те, що з цього питання було опубліковано багато наукових праць, на жаль, досі немає єдиного погляду на склад принципів банківського кредитування.

Метою статті є запропонувати єдину як для економічної, так і юридичної науки, структуру (систему) цих принципів, а також дати змістовну характеристику кожному такому принципу.

Виклад основного матеріалу. Ми пропонуємо наступну систему принципів банківського кредитування, яка складається з трьох рівнів:

1) Загальні (загальноправові та загальноекономічні) принципи регулювання кредитних відносин [3, с. 104, 105]. Мова може йти про наступні принципи:

а) принцип верховенства права. Сутність цього принципу полягає в тому, що

людина, її права та свободи – найвища цінність, і зміст та спрямованість діяльності держави визначаються саме цими цінностями;

б) принцип законності. Він полягає в тому, що суб'єкти кредитних правовідносин повинні неухильно додержуватися вимог чинного законодавства у цій сфері діяльності;

в) принцип захисту права власності. Цей принцип базується на нормах ст. 41, ч. 4 ст. 42, ч. 3 ст. 47 Конституції України, відповідно до яких: ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; держава захищає права споживачів, а фізичні особи-позичальники є саме такими споживачами у кредитних правовідносинах; ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду [4];

г) принцип свободи кредитної діяльності і незалежності банку при здійсненні кредитування. Даний принцип виявляє домінування приватно-правової природи кредитних відносин. Тому, у ці правовідносини забороняється втручання органів державної влади, за винятком випадків, передбачених чинним законодавством України;

г) принцип відповідності змісту банківського кредиту ринковим відносинам. Цей принцип звертає увагу на те, що кредитна діяльність повинна базуватися на чинних нормах щодо конкуренції, господарської діяльності банків, ознакою якої, серед іншого, є прибутковість тощо;

д) принцип державного та договірного регулювання. Даний принцип відображає подвійну природу кредитних правовідносин. Вони можуть бути як публічно-правовими (коли їх регулювання здійснюється нормативно-правовими актами), так і приватно-правовими (коли лєвова частка регуляторних норм відображена у кредитних договорах);

е) принцип поєднання інтересів держави і суб'єктів кредитних відносин. Необхідність дотримуватися цього принципу найкращим способом було показано на прикладі фінансово-економічної кризи кінця 2000-х років, особливо в сфері іпотечного кредитування, коли банки США, видававши кредити фізичним особам, порушували майже всі стандарти і правила кредитування, що призвело до колапсу світової фінансової та банківської систем.

2) Спеціальні принципи банківського кредитування. Вони є похідними від загальних принципів регулювання кредитних правовідносин, і надають таким відносинам ознаки системності та упорядкованості, безпосередньо визначають характер регулювання кредитування як цілісного механізму [5]. Пропонуємо наступні спеціальні принципи банківського кредитування:

а) принцип повернення. Саме в даному принципі міститься як правова, так і економічна сутність кредитних відносин, тому що кредит – це капітал банку, який надається у тимчасове користування і підлягає обов'язковому поверненню позичальником шляхом перерахування відповідної суми коштів на рахунок банку, який надав кредит [6, с. 64, 65; 7, с. 238]. Дотримання принципу повернення залежить як від ефективної, індивідуальної роботи банківської установи з позичальниками, так і від багатьох суб'єктивних та об'єктивних чинників, які формують їх дисциплінованість;

б) принцип строковості. Строковість – обов'язкова форма дотримання принципу повернення. Кредит повинен бути повернений в чітко визначений у кредитному договорі строк [8, с. 44]. Для банку дотримання цього принципу – один із суттєвих чинників підтримки ліквідності, а для позичальника – можливість отримання но-

вих кредитів, а також уникнення штрафних санкцій. Строк повернення кредиту залежить від багатьох факторів, а саме: від цілей кредитування, розміру кредиту, платоспроможності позичальника тощо. Установи банків можуть надавати відстрочку повернення кредиту, стягуючи за це підвищений відсоток;

в) принцип платності. Відповідно до цього принципу, позичальник повинен не тільки повернути кредит у строк, а й здійснити сплату певного відсотка за користування ним – вартість кредиту. Розмір відсоткових ставок залежить від різних факторів: терміну й виду кредиту, ступеня його ризику для банку, темпів інфляції, попиту на кредити, структури кредитних відносин конкретного банку, облікової ставки НБУ тощо [9, с. 216]. Сплата здійснюється у визначені кредитним договором строки. Для встановлення такого принципу є вагомі підстави. Коли банк надає кредит, він зазнає певних втрат: втрачає частину доходу, яка припадає на вилучену ним з обігу частину коштів; надання кредиту супроводжується появою можливих ризиків та збитків. Тому, щоб зберегти своє попереднє становище на ринку, кредитор мусить стягувати плату за наданий кредит. Платність має важливе значення і для позичальника. Вона стимулює його до більш виваженого рішення щодо доцільності одержання кредиту, суворого дотримання інших принципів кредитування, ефективного використання кредиту тощо. У процентній ставці перехресшуються інтереси кредитора та позичальника, тому для нормального розвитку цих правовідносин важливо, щоб вартість кредиту задовольняла обох сторін [10];

г) принцип забезпеченості. Мета зазначеного принципу – мінімізувати кредитні ризики та захистити інтереси банку, оскільки у випадку неповернення пози-



чальником боргу кредитор може зазнати серйозних збитків. Забезпеченість полягає у прийнятті кредитором при наданні кредиту заходів щодо його повернення у визначені строки. Засобами забезпечення виконання кредитних зобов'язань можуть бути: застава майна, гарантія, порука, неустойка (штраф, пеня), страхування відповідальності позичальника за непогашення кредиту тощо. Спосіб забезпечення передбачається в самому кредитному договорі або окремим договором. Нажаль, забезпеченість кредиту не є стовідсотковою гарантією виконання позичальником свого зобов'язання. Заставне майно може знецінитись, а гарант збанкрутіти. Також, є певні складнощі щодо звернення стягнення на заставлене майно, особливо у відносинах іпотечного кредитування. Тому, кредиторам не варто переоцінювати значення забезпеченості, а більше уваги зосереджувати, наприклад, на оцінці ефективності проекту, який кредитується, та високій кредитоспроможності і надійності позичальника [11]. Саме такий підхід в деяких випадках дозволяє банкам надавати кредити без їх забезпечення;

г) принцип цільового використання. Даний принцип передбачає використання наданих коштів на конкретні цілі, визначені у кредитному договорі. На принцип цільового використання кредиту вказує ч. 3 ст. 1056 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), де зазначено, що у разі порушення позичальником обов'язку цільового використання кредиту кредитодавець має право відмовитися від подальшого кредитування позичальника за договором [12]. А відповідно до ст. 348 Господарського кодексу України, банк здійснює контроль за цільовим використанням кредиту, і у випадку порушення позичальником цієї істотної умови дого-

вору, банк має право зупинити подальшу видачу кредиту [13]. Оскільки виконання умови цільового використання кредиту дає певну впевненість для банку, що гроші будуть повернуті, даний принцип може слугувати додатковим засобом забезпечення кредитування. Важливість цього принципу виявляється ще й в тому, що в деяких країнах нецільове використання кредиту є злочином, передбаченим у Кримінальному кодексі, якщо цим діям нанесені великі або значні збитки (наприкладі Азербайджанської Республіки) [14, с. 480, 481]. Однак, деякі види кредитних операцій за своїми особливостями фактично виключають можливість заздалегідь встановити конкретне цільове призначення кредиту (кредити овердрафт, в тому числі з використанням платіжних карток, споживчі кредити). З одного боку, це питання можна вирішити зробивши у нормативному порядку більш чітку регламентацію цільової спрямованості різних видів кредитів із зазначенням винятків із загального правила [15, с. 108, 109]. З іншого боку, такі винятки все одно розмивають універсальність принципу банківського кредитування. Тому, на нашу думку, для споживчого кредитування необхідно встановити обов'язкове його цільове використання. Що стосується кредитів овердрафт, то даний вид кредиту не означає абсолютно необмеженого визначення його цільового використання. Такі цілі обмежені, наприклад, правовим режимом відповідного карткового рахунку. Тому і в цьому випадку банки повинні встановлювати та контролювати цільове використання кредиту [15, с. 109].

Наведені спеціальні принципи банківського кредитування вважаються традиційними. На нашу думку, цей перелік слід доповнити такими принципами:

д) принцип реальності. Даний принцип впливає зі ч. 1 ст. 1054 ЦК України, що

встановлює обов'язок банку надати кредит позичальникові на умовах, передбачених у відповідному договорі. Надання кредиту може здійснюватися як у готівковій, так і у безготівковій формі. ЦК України встановлені правові наслідки невиконання кредитором своїх зобов'язань. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1054, ч. 1 ст. 1051 ЦК України, позичальник має право оспорити кредитний договір на підставі того, що кошти насправді не були одержані від банку. Ст. 611 ЦК України встановлює наступні наслідки порушення зобов'язання: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди [12]. Отже, реальність кредиту – важливий і необхідний принцип банківського кредитування [16, с. 52, 53];

е) принцип мінімізації кредитних ризиків банку. Даний принцип запропонував Г.Ю. Шемшученко [5]. На нашу думку, принцип мінімізації кредитних ризиків банку є актуальним і доцільним. Кредитні ризики посідають особливе місце в системі банківських ризиків. Нажаль, повністю їх уникнути неможливо, тому необхідно раціонально управляти ними з метою зниження до мінімального рівня. Даний принцип охоплює всі ланки кредитного процесу: оцінка кредитоспроможності позичальника, моніторинг ефективності та цільового використання кредитних ресурсів, своєчасності і повноти виконання кредитних зобов'язань, запобігання появі безнадійних кредитів тощо. Тому принцип мінімізації кредитних ризиків є запорукою зниження для банків непередбачуваних фінансових збитків і втрат за окремими кредитами [3, с. 110].

3) Окремі принципи банківського кре-

дитування. Вони є похідними від загальних та спеціальних принципів кредитування, а саме виступають як частина від цілого. До таких окремих принципів можна віднести:

а) принцип диференційованості. В.А. Сидоренко називає його принципом персоніфікації кредитної діяльності [17]. Більшість вчених відносять його до спеціальних принципів, але, на нашу думку, це є помилкою, оскільки принцип диференційованості чітко впливає зі спеціального принципу мінімізації кредитних ризиків банку. Саме при застосуванні цього спеціального принципу і здійснюється диференціація кредитування в залежності від різних умов, типу позичальника, об'єкта кредитування, ступеня кредитного ризику та інших обставин. Так, наприклад, застосовуючи принцип диференційованості, банки визначають кредитоспроможність позичальника для того, щоб бути впевненим у його здатності повернути кредит і відсотки по ньому. Банк на свій розсуд може поділити позичальників на групи, виходячи з індивідуальних інтересів, забезпеченості кредиту, фінансового стану, кредитної історії тощо. Для кожної такої групи банк може визначити різні умови кредитного договору [8, с. 46];

б) принцип резервності. Даний принцип вказує на важливість виконання банками правил формування та використання резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями. Такі правила знаходяться у ст. 36 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» [2], ст. 59 ЗУ «Про НБУ» [18] та Постанові Правління НБУ № 23 від 25.01.2012 р. «Про затвердження Положення про порядок формування та використання банками України резервів для відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями» [19]. Відповідні вимоги самі по собі

не відображають сутнісних властивостей банківського кредитування, тому принцип резервності спрямований на реалізацію більш широкого за змістом принципу забезпеченості кредиту [15, с. 108];

в) принцип захисту прав кредиторів. Даний принцип банківського кредитування є похідним від загального принципу захисту права власності та спеціальних принципів повернення, строковості та забезпеченості кредиту. Нажаль, саме захист прав кредиторів – проблема банків. Сьогодні немає чіткого та дієвого механізму дотримання цього принципу. Пріоритет віддається інтересам боржника. Тому, спостерігається хронічне невиконання рішень судів, які винесені на користь кредиторів, складність звернення стягнення на предмет застави тощо;

г) принцип відповідальності позичальника за повернення кредиту. Зазначений принцип банківського кредитування є певним продовженням попереднього принципу, і тому має всі його ознаки. Суть даного принципу полягає в тому, що позичальник

несе повну відповідальність за виконання свого зобов'язання відповідно до умов кредитного договору та вимог чинного законодавства України. У випадку нена належного виконання позичальником свого зобов'язання, можуть застосовуватися, наприклад, норми ЦК України щодо забезпечення виконання зобов'язання.

Висновки. Наведені принципи банківського кредитування взаємопов'язані, тому жодному з них неможна надати перевагу. Саме їх взаємодія сприяє практичній реалізації суті кредиту та ефективній організації кредитного процесу. До того ж, принципи банківського кредитування не є постійними, тому що розвиток економіки може або їх змінювати або пропонувати нові [20, с. 101]. Тому, необхідно і надалі здійснювати науково-теоретичне обґрунтування запропонованої нами системи принципів банківського кредитування, і, якщо буде така потреба, доповнювати її новими принципами. Завдяки цьому, банківське кредитування буде забезпечувати економічний розвиток нашої держави.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Положення Національного банку України «Про кредитування»: постанова Правління Національного банку України від 28 вересня 1995 р. № 246 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0246500-95>. – Назва з екрана.
2. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>. – Назва з екрана.
3. Білько О.П. Принципи правового регулювання кредитування в Україні [Електронний ресурс] / О.П. Білько // Право та управління. – 2012. – №2. – С.101-115. – Режим доступу: [www.nbuv.gov.ua/old\\_jrn/e-journals/prtup/2012\\_2/8bil.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/e-journals/prtup/2012_2/8bil.pdf). – Назва з екрана.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>. – Назва з екрана.
5. Шемшученко Г.Ю. Фінансово-правові аспекти регулювання банківського кредитування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г.Ю. Шемшученко. – К., 2005. – 20 с.
6. Владичин У.В. Банківське кредитування: навч. посіб. / Уляна Володимирівна Владичин ; за ред. С. К. Реверчука. – К. : Атіка, 2008. – 648 с.
7. Орлюк О.П. Банківське право: навч. посіб. / Олена Павлівна Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 376 с.
8. Голованов А.А. О банковском кредитовании нефинансовых организаций / А.А. Голованов // Деньги и кредит. – 2014. – № 4. – С. 42-46.

9. Костюченко О.А. Банківське право: підручник / Олег Анатолійович Костюченко. – 2-ге вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2008. – 376 с.
10. Круш П.В. Гроші та кредит [Електронний ресурс]: навч. посіб. / П.В. Круш, В.О. Клименко. – К. : ЦУЛ, 2010. – 215 с. – Режим доступу: [http://pidruchniki.com/15410104/finansii/osnovni\\_printsipi\\_organizatsiyi\\_kreditnih\\_vidnosin#975](http://pidruchniki.com/15410104/finansii/osnovni_printsipi_organizatsiyi_kreditnih_vidnosin#975). – Назва з екрана.
11. Вовчак О.Д. Кредит і банківська справа [Електронний ресурс]: підручник / О.Д. Вовчак, Н.М. Руцишин, Т.Я. Андрейків. – К. : Знання, 2008. – 564 с. – Режим доступу: [http://pidruchniki.com/13820328/bankivska\\_sprava/osnovni\\_printsipi\\_kredituvannya#738](http://pidruchniki.com/13820328/bankivska_sprava/osnovni_printsipi_kredituvannya#738). – Назва з екрана.
12. Цивільний кодекс України : Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. – Назва з екрана.
13. Господарський кодекс України : Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>. – Назва з екрана.
14. Алиев Сабухи Осман оглу. Уголовно-правовая характеристика преступления использование кредита не по целевому назначению в уголовном законодательстве Азербайджанской Республики / Алиев Сабухи Осман оглу // Научный вестник Львовского государственного университета внутренних спав. Серия : Юридична. – 2013. – № 3. – С. 480-485.
15. Очуренко С.В. Проблеми правового закріплення та реалізації принципів банківського кредитування / С.В. Очуренко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 107-110.
16. Сандул О. «Шість принципів» іпотечного кредитування / О. Сандур // Закон и Жизнь. – 2011. – № 10. – С. 49-54.
17. Сидоренко В.А. Кредитний процес у комерційних банках України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит» / В.А. Сидоренко. – К., 2011. – 21 с.
18. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/679-14>. – Назва з екрана.
19. Про затвердження Положення про порядок формування та використання банками України резервів для відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями»: постанові Правління Національного банку України від 25 січня 2012 р. № 23 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0231-12>. – Назва з екрана.
20. Сидор Г.В. Практические аспекты обеспечения принципов банковского кредитования [Електронний ресурс] / Г.В. Сидор // Экономика и социум. – 2013. – № 2 (7). – С. 97-102. – Режим доступу: [http://www.iupr.ru/domains\\_data/files/zurnal\\_osnovnoy\\_2\\_7\\_2013\\_chast\\_3/Sidor%20G.pdf](http://www.iupr.ru/domains_data/files/zurnal_osnovnoy_2_7_2013_chast_3/Sidor%20G.pdf). – Назва з екрана.

**Бойко В. В.**  
*старший викладач кафедри державного управління і права  
Полтавського національного технічного університету  
імені Юрія Кондратюка*

**Дмитренко Л. А.**  
*студентка III курсу будівельного факультету  
Полтавського національного технічного університету  
імені Юрія Кондратюка*

## **ЩОДО ПРОБЛЕМ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ**

У статті досліджені проблеми кадрової політики у сфері державного управління, вказана потреба реформування всіх сфер життєдіяльності суспільства, виокремленні окремі етапи розробки державної кадрової політики, а також визначено необхідність дослідження розвитку вищої освіти в розрізі підготовки службовців.

**Ключові слова:** державна кадрова політика, державне управління, державна служба, фахівець.

В статье исследованы проблемы кадровой политики в сфере государственного управления, указана необходимость реформирования всех сфер жизнедеятельности общества, выделены отдельные этапы разработки государственной кадровой политики, а также определена необходимость исследования развития высшего образования в разрезе подготовки служащих.

**Ключевые слова:** государственная кадровая политика, государственное управление, государственная служба, специалист.

In the article we considered the problem of personnel policy in the sphere of public administration, indicated the need for reforms in all spheres of social life, is separated into stages of development of personnel policy, and identified the need to study the development of higher education in the context of training employees.

**Key words:** state personnel policy, public administration, public service, the specialist.

На сучасному етапі наша держава перебуває на важкому шляху реформування різних сфер соціально-політичного життя. Кризові явища знаходять свій прояв майже в усіх галузях національного господарства. Подолання негативних суспільних явищ та успішне проведення реформ в першу чергу залежить від професійного рівня державних службовців, що здійснюють управління політичними та соціально-економічними процесами розвитку країни.

Забезпечення професійним кадровим ресурсом органів державної влади та місцевого самоврядування є важливим та складним

завданням, що має бути першочергово виконано державою в рамках реалізації успішної кадрової політики. Адже, до причин, що свого часу викликали кризові явища в державному управлінні призвели низький рівень професіоналізму, висока плинність кадрів державної служби, безвідповідальність, корумпованість та низький рівень культури державних службовців. Саме тому, дослідження сучасних кадрових проблем в сфері державного управління та розробка пропозицій до науково обґрунтованої державної кадрової політики є нагальною потребою нашого суспільства.



Проблемам кадрової політики у своїх наукових працях приділяли увагу такі науковці як С. Дубенко, О. Оболенський, В. Олуйко, В. Лук'яненко, Н. Гончарук, В. Цветков та інші. Проте, незважаючи на велику кількість напрацювань в даній сфері, багато питань в сфері кадрової політики залишаються невирішеними та потребують розв'язання.

Перш за все, варто зазначити, що єдиної думки щодо визначення поняття державної кадрової політики немає. Так, Стратегія державної кадрової політики України лише зазначає, що державна кадрова політика є стратегією держави з формування й раціонального використання кадрового потенціалу суспільства [1]. В свою чергу, В. Олуйко державну кадрову політику визначає як систему організаційних, правових та інших заходів уповноважених державою суб'єктів щодо формування кадрового забезпечення органів держави, державних підприємств, установ і організацій, що забезпечують виконання функцій держави [2, с. 22]. Я. Малиновський розуміє під державною кадровою політикою політику держави у сфері державної служби, головною метою якої є вдосконалення кадрового потенціалу, створення дієздатного державного апарату, спроможного ефективно здійснювати завдання та функції Української держави шляхом сумлінного виконання державними службовцями покладених на них службових повноважень [3, с. 55]. Як бачимо, визначення даного поняття різняться між собою, проте не кардинально, адже, по суті, вчені, означаючи державну кадрову політику, виходять із багатогранності та багатозначності даного явища, та завдань, що мають бути реалізованими державою на даному напрямку своєї діяльності.

На сучасному етапі головним внутрішньополітичним пріоритетом державної

політики України є побудова сучасної правової держави європейського типу, де особлива роль відводиться державній службі та службі в органах місцевого самоврядування, яка забезпечує законність політичних рішень, цілісність держави як інституту, якісний рівень реалізації конституційних гарантій громадян шляхом стабільного і безперервного надання їм публічних послуг. Основна роль тут відводиться імплементації загальноприйнятих у Європі стандартів в усіх сферах суспільного життя, у тому числі в державному управлінні. У такій моделі державна служба забезпечує законність політичних рішень, що приймаються; цілісність держави як інституту, тобто внутрішню безпеку держави; стабільне і безперервне надання громадянам публічних послуг, гарантованих державою.

Державна служба та служба в органах місцевого самоврядування є ключовим елементом державного управління, від ефективного функціонування якого залежить додержання конституційних прав і свобод громадян, послідовний і сталий розвиток країни [1].

Ефективна реалізація кадрової політики на державній службі та службі в органах місцевого самоврядування потребує не в останню чергу залежить від наступних кроків:

- 1) Побудови системи функціонального управління державною службою. В рамках здійснення даних завдань перш за все необхідне розмежування політичних та адміністративних посад в органах виконавчої влади (через прийняття нової редакції Закону України «Про державну службу» та поетапне його впровадження). Окрім того, необхідно здійснити докорінну модернізацію класифікації посад державних службовців, адже без цього реформа системи управління персоналом як



складова реформи державної служби матиме частковий, фрагментарний характер;

2) Реформування системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування.

Задля цього необхідно затвердити Положення про загальнодержавну мережу підвищення кваліфікації та професійного оцінювання державних службовців і концепції діяльності Національного центру оцінювання та розвитку персоналу державної служби при Кабінеті Міністрів України. А також сформувати загальнодержавну мережу підвищення кваліфікації та професійного оцінювання державних службовців;

3) Інституціоналізація та розвиток вищого корпусу державної служби.

На даному етапі необхідно здійснити:

- затвердження профілів компетенцій лідерства для державних службовців вищого корпусу та розроблення нових принципів формування резерву на посади вищого корпусу та управління ним; а також розроблення концепції діяльності Національного центру оцінювання та розвитку персоналу державної служби при Кабінеті Міністрів України;

- розроблення методики оцінки професійних компетенцій кандидатів на посади вищого корпусу державної служби;

- утворення Національного центру оцінювання та розвитку персоналу державної служби при Кабінеті Міністрів України, що проводитиме оцінку психологічних, ділових та моральних якостей кандидатів та надаватиме підтримку у плануванні індивідуального розвитку державних службовців вищого корпусу на основі профілів компетенцій лідерства;

- прийняття та введення в дію рішення Уряду щодо нових підходів до управління персоналом вищого корпусу

державної служби році з подальшим прийняттям Закону України «Про вищий корпус державної служби», що інституційно закріпить формування професійного, політично нейтрального та відповідального корпусу державних службовців [4].

Також варто наголосити, що Україна вийшла на новий етап розвитку договірних відносин із Європейським Союзом, підписавши Угоду про асоціацію, яка відкриває шлях до прогресивних перетворень в усіх сферах українського суспільства на основі спільних цінностей та у повній відповідності до демократичних принципів, верховенства права, належного державного управління, прав і основоположних свобод людини.

З огляду на це, на теперішній момент адаптація законодавства України до ЄС є головним етапом наближення національної системи права, правової культури, судової та адміністративної практики до системи права Європейського Союзу.

Загострення питань збалансованого розвитку України засвідчує потребу реформування всіх сфер життєдіяльності суспільства. Передусім це стосується підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів, які в подальшому зможуть на відповідному рівні виконувати свої професійні обов'язки.

Підвищення результативності професійної діяльності службовців органів місцевого самоврядування, необхідність професійно-компетентного виконання покладених на них обов'язків, розвиток та реалізація реформ місцевого самоврядування потребує професіоналізації корпусу посадових осіб та службовців органів місцевого самоврядування. Передусім це передбачає підвищення рівня їхньої професійної компетентності, що складається не лише з уже здобутої професійної освіти, а й з готовності та спроможності службовця

до систематичного оновлення професійних знань, умінь та навичок [5, с. 5].

Я.М. Казюк ключове завдання держави в сфері кадрової політики також вбачає в суттєвому оновленні інституту державної служби, підвищення престижу державної служби, запобігання непрофесіоналізму та некомпетентності під час формування кадрового потенціалу [6, с. 45].

Необхідно зазначити, що у розробці державної кадрової політики важливо вирізняти окремі етапи:

- розробку кадрової доктрини;
- розробку концепції державної кадрової політики, визначення її змісту (системи цілей, пріоритетів, принципів тощо);
- розробку програм (цільових, комплексних та ін.);
- складання та налагодження механізмів реалізації кадрової політики, вирішення її окремих проблем [4].

Цими питаннями займається такі науковці як Ю. Ковбасюк [7, с.10], [8, с. 9], Я. Казюк [6, с.56], які визначають, що останнім часом позитивною тенденцією у сфері кадрової політики в Україні є намагання спрямувати зусилля на оновлення, оздоровлення кадрів. А це в свою чергу передбачає підвищення якості підготовки кадрового складу, в тому числі шляхом розвитку вищої освіти в розрізі підготовки державних службовців.

Сучасні реформи системи вищої освіти в умовах інтеграції України в європейське співтовариство передбачають визначення нових орієнтирів розвитку відповідної галузі в європейському академічному просторі [9, с. 37]. Так, Глобальний Проект «Гармонізація освітніх структур в Європі» спрямований на поєднання політичних цілей Лісабонської стратегії і Болонської декларації. У межах цього та інших попередніх проектів з 2000 року – в Європі запроваджений компетентнісний підхід

в галузі освіти; розроблені такі документи, як: «Рамка кваліфікацій європейського простору вищої освіти» (2005) та «Європейська рамка кваліфікацій щодо навчання впродовж життя» (2008; визначений головний принцип ступеневої освітньої підготовки фахівців, завдяки якому: «компетентності фахівців набуваються через ступеневу освіту – і далі впродовж всього життя») [10, с. 36].

Варто зазначити, що будь-яка галузь знань може бути самодостатньою лише тоді, коли вона побудована за ступеневим принципом, тобто коли розроблені та функціонують усі її складові. В цьому ракурсі найчастіше йдеться про два основні рівні вищої освіти – перший (бакалаврський) і другий (рівень магістра), які надають фахівцю можливість реалізації на ринку праці та відповідають шостому і сьомому кваліфікаційному рівням Національної рамки кваліфікацій [11, с. 16].

Проте Д.В. Карамішев звертає увагу на те, що можливість адаптації відповідних програм в Україні видається вельми складною, оскільки мають місце: досить різна специфіка програм з адміністрування в окремих університетах у залежності від домінування тієї або іншої моделі публічного управління, стану її відкритості та інтегрованості в суспільні процеси; невідповідність навчальних циклів, назви змісту значної кількості навчальних дисциплін вітчизняним програм підготовки бакалаврів за суміжними напрямками (менеджмент, економіка та підприємництво); різні потреби та вимоги з боку роботодавців; різні можливості щодо мобільності та швидкої адаптації до умов ринку праці; складність гармонізації законодавства у частині відповідності нормативним документам у сфері вищої освіти та національним професійним стандартам, зокрема «Класифікатору професій» [12, с. 6].

Також, необхідно не забувати про те, що в рамках здійснення ефективної кадрової політики важливо враховувати і особисті якості людини. Оскільки самодисципліна, самоконтроль, активність у вибраній сфері діяльності, в підвищенні своєї професійної компетентності – це все необхідні якості сучасного фахівця. Адже фахівець сьогодні багато в чому є продуктом самого себе. Проте ця різностороння самостійність особливо ефективна лише тоді, коли вона ґрунтується на високій культурі особи фахівця, що забезпечує внутрішню орієнтацію в нових умовах і можливостях, що з'являються. Фахівець як особа має характеризуватися життєвими цінностями, випробовуваними і усвідомленими їм потребами, ціннісними орієнтаціями, що враховують соціальні норми, ідеалами.

Таким чином, з огляду на вищезазначене, можемо зробити висновок, що кадрова політика держави, являючись стратегією держави з формування й раціонального використання кадрового потенціалу суспільства, є такою, що перебуває на етапі трансформації, викликаному об'єктивними змінами в соціально-політичному житті суспільства. Ефективне виконання завдань, які постають перед державою в розрізі здійснення реформ у галузях народного господарства, багато в чому залежить від професіоналізму та рівня кваліфікації управлінців, які до цього долучаються. Саме тому, на сучасному етапі важливо працювати в напрямку створення дієвого механізму підготовки та залучення до державної служби висококваліфікованих фахівців. В тому числі, шляхом числі шляхом розвитку вищої освіти в рамках підготовки державних службовців.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стратегія державної кадрової політики на 2012-2020 роки затверджена Указом Президента України від 1 лютого 2012 року № 45/2012 [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/45/2012#n7>.
2. Олуйко В. М. Кадри в регіоні України: становлення та розвиток: [монографія] / В. М. Олуйко. – К.: Наук.світ, 2001. – 237 с.
3. Малиновський В.Я. Державне управління: Навчальний посібник. – Луцьк: Ред.-вид. відд. «Вежа» Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. – 558 с.
4. Стратегічне управління людськими ресурсами як елемент модернізації системи державної служби / Івано-Франківський центр науки, інновацій та інформатизації. – Івано-Франківськ: 2012. – 193 с. – [Електронний ресурс]: – Режим доступу: [http://www.dbuara.dp.ua/cpk/Lib/3/Navch\\_posibnik.pdf](http://www.dbuara.dp.ua/cpk/Lib/3/Navch_posibnik.pdf)
5. Тохтарова І.М. Формування професійної компетенції посадових осіб та службовців органів місцевого самоврядування // Державна політика щодо місцевого самоврядування: стан, проблеми та перспективи: збірник матеріалів конференції. – Херсон: Олді-плюс, 2012. – 216 с.
6. Казюк Я.М. Актуальні проблеми кадрової політики в галузі державного управління / Я.М. Казюк. Державна служба. – С. 55-60. – [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/putp/2011-4/doc/2/02.pdf>
7. Ковбасюк Ю. Сучасна кадрова політика в державному управлінні / Ю.Ковбасюк // Віче. – 2011. – № 2. – [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2380>.
8. Ковбасюк Ю. Державна кадрова політика: проблеми та шляхи реалізації. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.academy.gov.ua/ogoloshennja/koment-inter\\_prezident/d\\_3.pdf](http://www.academy.gov.ua/ogoloshennja/koment-inter_prezident/d_3.pdf).
9. Europe 2020. A European strategy for smart, sustainable and inclusive growth: // Communication From The Commission. – 03.03.2010. – С. 37. – [Електронний ресурс]: – Режим доступу: [http://europa.eu/press\\_room/pdf](http://europa.eu/press_room/pdf)
10. Про встановлення Європейської кваліфікаційної структури для можливості отримати освіти протягом усього життя [Електронний ресурс]: Рекомендація Європейського Парламенту і Ради 2008/С 111/01 від 23 квіт. 2008 р. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_988](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_988)

11. «Про затвердження Національної рамки кваліфікацій». Постанова Кабінету Міністрів України від 23 листоп. 2011 р. № 1341. [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
12. Підготовка фахівців у галузі знань «Державне управління»: вимоги до змісту та відповідність сучасним викликам: матеріали щоріч. наук.-практ. конф. за міжнар. участю (Київ, 6-7 листоп. 2014 р.) / за заг. ред. Ю. В. Ковбасюка, М. М. Білинської, В. М. Сороко. – К.: НАДУ, 2014. – 316 с.

Войчишин О. В.

студент

Національного університету

«Острозька академія»

## ПОСАДА І ПОСАДОВА ОСОБА ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

У статті досліджено сутність понять «посада», «посадова особа», «службова особа», їх особливості, визначено співвідношення між посадовою та службовою особами.

**Ключові слова:** державна служба, посада, посадова особа, службова особа.

В статье исследована сущность понятий «должность», «должностное лицо», «служебное лицо», их особенности, установлено соотношение между служебным и должностным лицом.

**Ключевые слова:** государственная служба, должность, должностное лицо, служебное лицо.

In the article has been analyzed the nature of term «office», «official», «service person», its specific features, discovered difference between official and service person.

**Key words:** public service, office, official, service person.

Поняття «посада» та «посадова особа» є ключовими у теорії державної служби. Від чіткості та логічності визначення цих дефініцій напряду залежить правовий статус, юридична відповідальності державних службовців. Проте практика, яка склалася, вказує на неналежне визначення даних термінів, що створює проблеми у правозастосовній діяльності, що відображається на ефективності діяльності як державних службовців, так і державної служби в цілому.

Деякі аспекти питань щодо розуміння понять «посада», «посадова особа», «службова особа» були відображені у працях таких представників адміністративно-правової науки як Авер'янов В.Б., Багмет М.О., Чиж Ю., Лазор О.Д., Битяк Ю.П.

Враховуючи вище зазначене, завданнями статті є: дослідження понять «посада», «посадова особа», «службова особа»; визначення їх особливостей; визначення співвідношення посадової та службової осіб.

Посада, яку займає державний службовець, визначає зміст його діяльності й

правове становище. Від посади залежить обсяг, форми, методи участі державного службовця у практичній реалізації компетенції державного органу, в якому він працює.

Проте державну службу слід розглядати не лише як просту сукупність посад державних службовців, але як і певну єдину структуру чи систему, яка має свою відповідну ієрархію.

Посади, з одного боку, забезпечують персоніфікацію управлінських функцій, відповідальності, розподілу праці, а з іншого – їх уніфікацію, яка допомагає вирішувати питання професіоналізації апарату. Цим забезпечується ефективність добору кадрів, організації їх праці, вдосконалення структури апарату державних органів. [1, с. 313]

Стаття 2 Закону України «Про державну службу» визначає посаду як визначену структурою та штатним розписом первинну структурну одиницю державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень.

Можна виокремити декілька складових поняття «посада»: первинна одиниця державного органу та його апарату, визначена його структурою та штатним розписом; обсяг повноважень визначається на основі професійно-кваліфікаційних характеристик; зміст повноважень, закріплених за посадою, відображається у посадових положеннях та інструкціях. [3, с. 75]

Посада визначає службовий статус працівника, зокрема його соціальний, організаційний та правовий аспекти.

Основою посадової структуризації у системі державної служби є метод класифікації посад, який дає можливість встановити рангову структуру та відповідні компенсаційні рівні для персоналу державної служби.

Класифікація посад – це засіб визначення обов’язків та умов відповідальності за посадою, ієрархії взаємовідносин у всіх структурах державної служби.

Існує декілька підходів до розробки кваліфікаційних посад державних службовців. У міжнародній практиці в основу покладено два критерії: перший – визначення рангу посади, другий – визначення рангу особи [2, с. 58-59].

В Україні використовують метод визначення рангу посади. Згідно з цим підходом посади класифікують відповідно до посадових обов’язків, що визначають ранг особи, яка обійме цю посаду, а також її матеріальне забезпечення.

Закон України «Про державну службу» класифікує посади державних службовців за організаційно-правовим рівнем органу, який приймає їх на роботу, також обсягом і характером компетенції на конкретній посаді, роллю і місцем посади в структурі державного органу. Відповідно визначається класифікація посад на сім категорій. Ранг, всього їх виділяють п’ятнадцять, присвоюється службовцю відповідно до

займаної посади, рівня професійної кваліфікації та результатів роботи.

На нашу думку для деталізації правового статусу посадової особи варто вести такі поняття як «посадові права» та «посадові обов’язки», які б закріплювали перелік повноважень та зобов’язань, закріплених за посадою державної служби, які належні державному службовцю та які він повинен виконувати.

Відсутність чіткого та однозначного закріплення у законодавстві співвідношення понять «державний службовець», «посадова особа» породили великий інтерес науковців до поняття «посадова особа» і зумовили широкий спектр різних підходів до визначення цього терміну. Таким чином, єдиної думки до сутності посадової особи в адміністративно-правовій науці не склалося.

Юридична література визначає посадову особу як службовця, діяльність якого з метою реалізації управлінських функцій, має владно-розпорядчий характер і спрямована на організацію та забезпечення якості праці службовців та інших учасників службових відносин.

Закону України «Про державну службу» (ч. 2 ст. 2) відносить до посадових осіб керівників та заступників керівників державних органів та їх апарату, інших державних службовців, на яких законом або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

У спеціальному роз’ясненні Міністерства юстиції України, критерієм особи для віднесення її до посадових осіб, виходячи з правозастосовної практики, є наявність в неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій.

Організаційно-розпорядчі обов’язки – це обов’язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю



окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступників, керівників структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном. Такі повноваження в певному обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб. [7]

Ю. Чиж визначає, що службова особа – це фізична особа, яка обіймає постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності, посаду, пов'язану з виконанням спеціальних повноважень, наданих їй у встановленому законом порядку, стосовно осіб, які не перебувають з нею у службовому підпорядкуванні, і у випадках, передбачених законом має право застосувати примус. [8, с. 95-96]

Відсутність уніфікованого трактування у законодавчому полі нашої держави термінів «посадова» та «службова» особа зумовило необхідність визначення та обґрунтування тих ознак, які б дозволили розмежувати поняття «посадова особа» та «службова особа», щоб запобігти недосконалій правозастосовній діяльності.

Службова особа, згідно примітки до ст. 364 Кримінального кодексу України – це особа, яка постійно, тимчасово чи за спеціальними повноваженнями здійснює функції представника влади чи місцево-

го самоврядування, а також обіймає постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконує такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом [6].

Ознакою, яка дозволяє уніфікувати поняття «посадова особа», є виконання певних, здебільшого організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих функцій. Проте Н. Янюк, вважає, що цих ознак недостатньо.

На її думку, поняття «службова особа» також пов'язане із реалізацією владних повноважень, але їх спрямованість є відмінною від повноважень, належних посадовій особі. Тому, встановлюючи категоріальний зміст понять «посадова особа» і «службова особа», доцільно виходити з природи наданих їм владних повноважень. Посадові особи державних органів з моменту зайняття ними керівної посади наділяються владою, що надає можливість здійснювати організаційно-розпорядчі функції.

Посадові особи органів публічної влади у відповідному обсязі виконують державно-владні повноваження і представляють орган чи його структурний підрозділ у процесі здійснення службових завдань та функцій у відносинах з іншими суб'єктами. Сектор їхнього владного впливу чітко окреслений нормативно визначеною компетенцією відповідного органу та посадовою інструкцією.

На відміну від посадових осіб, службові особи наділені функціональною владою, тобто владними повноваженнями щодо практичного здійснення окремих функцій, насамперед – контрольно-наглядових, і застосування певних заходів владного впливу щодо суб'єктів, з якими не перебувають у жодних організаційних відносинах. Між такими особами відсутні службово-правові зв'язки. Службовими особами можуть бути лише ті особи, яким нормативно-правовими актами надано такі повноваження, і лише у тих межах, які нормативно визначені. [9, с. 181-182]

Виходячи з визначень Закону України «Про державну службу», інших законодавчих актів України та наукової доктрини посадовою може бути лише службова особа, наділена певними повноваженнями, в тому числі керівними, відповідно до займаної посади.

Отже, посаду найбільш раціонально визначати як первинну структурну одиницю державного органу, за якою закріплю-

ються певні посадові обов'язки у межах повноважень державних службовців. Саме посада визначає напрям діяльності службовців, доповнює їх основні права, обов'язки та обмеження.

Посадовою особою є службовець, який володіє організаційно-розпорядчими (владними) та консультативно-дорадчими функціями для тимчасового чи постійного здійснення керівництва організаційною структурою та може представляти її у відносинах з іншими особами.

Дефініція «посадової особи» потребує більш досконалого законодавчого закріплення для подолання проблем у правозастосовній діяльності.

Доцільним вважається встановлення законодавцем чітких додаткових ознак для розмежування понять «службова особа» та «посадова особа». Оскільки правозастосовна практика виявляє часте помилкове застосування даних термінів. Особливо це стосується кримінальної та антикорупційної відповідальностей.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов та інші. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – С. 584.
2. Багмет М.О. Організація державної служби в Україні: теорія та практика: Навчальний посібник / М.О. Багмета, М.С. Іванова, В.С. Фуртатова. – Миколаїв: Видавництво МДГУ ім. Петра Могили, 2007. – С. 58-59.
3. Лазор О.Д. Державна служба в Україні: навч. посібник. / О.Д. Лазор, О.Я. Лазор. – К.: Дакор 2009. – С. 75.
4. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>
5. Про судову практику у справах про хабарництво : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
7. Проблемні питання застосування Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» : роз'яснення Міністерства Юстиції України від 12 жовтня 2011 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0026323-12>
8. Чиж Ю. Генезис та адміністративно-правове розуміння співвідношення понять «посадова особа» і «службова особа» у сфері земельних відносин / Ю. Чиж // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 3. – С. 95-96.
9. Янюк Н. «Посадові» і «службові» особи у національному законодавстві: проблеми розмежування понять / Н. Янюк// Право України. – 2009. – № 10. – С. 181-182.

**Калашник Т. О.**

*студентка юридичного факультету  
Сумського державного університету*

**Резнік О. М.**

*кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри адміністративного,  
господарського права та фінансово-економічної безпеки  
Сумського державного університету*

## ОПОДАТКУВАННЯ ВІЙСЬКОВОГО ЗБОРУ В УКРАЇНІ

В статті визначається порядок сплати військового збору з детальним роз'ясненням та коментуванням окремих частин статті, а саме: що є об'єктом оподаткування; пояснюється значення військового збору для державного бюджету та доцільність його введення в умовах кризової ситуації в державі.

**Ключові слова:** військовий збір, об'єкт оподаткування, база оподаткування, дохід, заробітна плата.

В статье определяется порядок уплаты военного сбора с подробным разъяснением и комментированием отдельных частей статьи, а именно: что является объектом налогообложения; объясняется значение военного сбора для государственного бюджета и целесообразность его введения в условиях кризисной ситуации в государстве.

**Ключевые слова:** военный сбор, объект налогообложения, база налогообложения, доход, заработная плата.

The article defines the terms of war tax payment with detailed explanation and commenting on some parts of the article, namely, concerning the definition of the object of taxation; justification of importance of war tax for the state budget and feasibility of its introduction regarding the crisis in the country.

**Key words:** war tax, object of taxation, tax assessment base, income, salary.

Постановка проблеми. 3 серпня 2014 року в Україні Законом «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України», запроваджено військовий збір. Оподаткуванню військовим збором підлягають доходи у формі заробітної плати, інших заохочувальних та компенсаційних виплат або інших виплат і винагород, які нараховуються платнику у зв'язку з трудовими відносинами та за цивільно-правовими договорами, виграшу в державну та недержавну грошову лотерею, виграшу гравця, отриманого від організатора азартної гри без вирахування сум податку на

доходи фізичних осіб (далі - ПДФО), єдиних соціальних витрат, страхових внесків до Накопичувального фонду.

Незважаючи на те, що даний збір має назву «військовий», отримані кошти направлені не до цільового фонду, а до загального бюджету, а вже звідти виділяються на потреби армії та військове забезпечення. Беручи до уваги те, що в законодавстві даному питанню приділяється лише декілька абзаців тексту, на практиці питання військового збору викликає чималу низку запитань та проблем. Це пов'язано як із прогалинами та недоліками законодавства, так і з тим, що практика

такого збору для нашої країни є новою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Даній темі були присвячені статті та інші наукові праці українських вчених та громадських діячів: О. В. Ломонос, В. Форсюк та ін.

Метою статті є визначення осіб-платників військового збору, детального опису об'єкту оподаткування, ставки збору, періоду, на який встановлюється даний збір, порядку сплати, а також позитивних рис для вирівнювання державного бюджету у зв'язку із введенням військового збору та зазначити основні недоліки, що існують наразі в законодавчій регламентації даного питання.

Виклад основного матеріалу. Історія виникнення військового збору сягає часів Російської імперії. Проте в ті часи він мав назву «подушного податку». Подушний податок запроваджувався заради забезпечення армії, на утримання якої вимагалось, приблизно, 4 млн. руб. на рік. Введення подушного податку стало одним з головних перетворень епохи петровських реформ.

Кошти від подушного податку направлялися головним чином на утримання армії, що становило левову частку витрат бюджету. Для фінансування інших потреб держави залучалися інші джерела, в тому числі непрямі податки і мита [1].

Військовий податок існував і в СРСР у часи Великої Вітчизняної війни. Він був введений 1 січня 1942 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР замість надбавок до прибуткового та сільськогосподарського податку. До його сплати залучалися всі громадяни, які досягли 18 років.

Ставки військового податку диференціювалися за категоріями платників. Робочі сплачували військовий податок у твердій сумі з урахуванням річного заробітку (наприклад, при заробітку в 2400 - 180 руб.

на рік, до 4800 - 360 руб.); колгоспники і одноосібники - 150-600 руб. на рік з кожного члена господарства; інші громадяни, що не мають самостійного доходу - 100 руб. на рік. Військовий податок надходив у розмірах, що перевищують всі інші податкові платежі населення, що дозволило мобілізувати до доходів бюджету за роки війни більш 72100000000 руб. Скасували його 6 липня 1945 р. [2].

Передумовою внесення змін до Податкового кодексу України (далі – ПКУ) стала складна політико-економічна ситуація в нашій країні [3].

На сьогодні даний збір є досить стисло описаний в законодавстві, а тому на практиці виникає чимала кількість труднощів з визначенням хто є платниками, що входить до об'єкту оподаткування та ін. Тому характеризуючи військовий збір, слід детальніше звернути увагу на питання, що викликають труднощі, а також зазначити певні прогалини в податковому законодавстві та можливі шляхи їх вирішення.

Говорячи про військовий збір, важливо зазначити, хто є його платниками. Платниками військового збору є платники ПДФО, а саме:

- фізичні особи – резиденти;
- фізичні особи – нерезиденти, які одержують доходи із джерела їх походження в Україні;
- податкові агенти, до яких п.п. 14.1.180 ПКУ віднесено юридичних осіб (їх філії, відділення, інші відокремлені підрозділи), самозайнятих осіб, представництва нерезидентів – юридичних осіб, інвесторів (операторів) за угодою про розподіл продукції, які виплачують доходи фізособам [4].

Визначену суму військового збору слід перераховувати до бюджету за правилами, установленними для податку на доходи. Відповідно до пп.168.1.4 п. 168.1 ст.168 ПКУ, у випадку, якщо дохід виплачується

у не грошовій формі, то військовий збір потрібно сплатити протягом банківського дня, наступного за днем такої виплати. Так само треба діяти й у разі виплати доходу податковим агентом із каси готівкою.

Якщо податковий агент нарахував дохід, але не виплатив його, військовий збір потрібно перерахувати до бюджету у строки, установлені Податковим кодексом для місячного податкового періоду, тобто не пізніше 30 числа місяця, наступного за місяцем нарахування доходу. Якщо ж ідеться про доходи, які особа отримує від контрагента, який не виступає в ролі податкового агента (наприклад, винагорода за цивільно-правовим договором, отримана від фізичної особи, яка не зареєстрована підприємцем), тоді такий платник самостійно сплачує військовий збір. Сума збору, яку треба буде сплатити до бюджету за 2014 рік, визначається за даними Податкової декларації про майновий стан і доходи [5].

Об'єктом оподаткування збором є доходи у формі заробітної плати, інших заохочувальних та компенсаційних виплат або інших виплат і винагород, які нараховуються (виплачуються, надаються) платнику у зв'язку з трудовими відносинами та за цивільно-правовими договорами; виграшу в державну та недержавну грошову лотерею, виграш гравця (учасника), отриманий від організатора азартної гри [6].

Проте у зв'язку з тим, що зміни, внесені до Податкового Кодексу України, які стосуються військового збору, є не коментованими, на практиці виникає чимала кількість запитань щодо того, яких саме доходів стосуватиметься військовий збір.

Важливо зазначити, що існує певна законодавча неточність щодо справляння збору за доходи, у формі виграшу в державну та недержавну грошову лотерею, а також виграшу гравця (учасника), отриманого від організатора азартної гри.

Згідно із пп. 165.1.46 п. 165.1 ст. 165 ПКУ сума коштів, отриманих як виграш, приз у державну грошову лотерею в розмірі, що не перевищує 50 мінімальних заробітних плат, розмір якої встановлюється законом, не підлягає оподаткуванню. Саме тому необхідним є застосування даного положення і до військового збору. Це викликано тим, що:

1. Лотерейні білети є документом на пред'явника та не передбачають вказівки імені або інших відомостей про власника лотерейного білету. Оператор лотерей не має можливості здійснювати ідентифікацію та персоніфікацію гравців щодо кожного дрібного виграшу, що виплачується оператором на точці розповсюдження. Необхідність пред'явлення документу, що посвідчує особу для отримання виграшу в сумі від 1 грн. буде стримувати гравця від участі у грі, що практично повністю підірве діяльність з випуску та проведення державних лотерей, унеможлививши її здійснення. Як наслідок втрати понесуть не лише оператори державних лотерей, але й Державний бюджет України.

2. «Дрібні виграші» виплачуються розповсюджувачами – фізичними особами, які за дорученням оператора державних лотерей здійснюють прийняття ставок безпосередньо у гравців, виплату призів, а також інші операції, пов'язані з розповсюдженням державних лотерей. Ці фізичні особи, як правило, є суб'єктами малого підприємництва, що працюють на ринках, площах, вулицях тощо. Необхідність здійснення ними персоніфікації гравців значно переобтяжить їх діяльність, звівши нанівець переваги спрощеної системи оподаткування. Таким чином, приватні підприємці будуть змушені припинити діяльність з розповсюдження лотерей, що підірве мережу розповсюдження операторів.



3. Сплата збору повинна здійснюватися до або в момент виплати призу. Виплата призів здійснюється розповсюджувачами за дорученням оператора на точках продажу, що фактично унеможливорює виконання такої вимоги оператором, адже інформація про виплату призу та утримані у гравця кошти можуть бути передані оператору лише з тижневим запізненням [3].

Варто звернути увагу на доходи, отримані за трудовими та цивільно-правовими договорами (далі – ЦПД). Коло зарплатних виплат окреслити легше, а от із виплатами та винагородами за ЦПД усе складніше. Формально сюди можна «підтягнути» всі виплати за ЦПД.

Згідно п.п. 14.1.48 ПКУ заробітна плата – це основна та додаткова заробітна плата, інші заохочувальні та компенсаційні виплати, які виплачуються (надаються) платнику податку у зв'язку з відносинами трудового найму. Причому до поняття «заробітна плата» для цілей ПКУ, крім звичних виплат, перелічених у п. 2 Інструкції зі статистики заробітної плати, затвердженої наказом Держкомстату України від 13.01.2004р. № 5, потрапляють: – лікарняні; – дивіденди, нараховані на користь фізичних осіб за акціями чи іншими корпоративними правами, що мають статус привілейованих або інший статус, який передбачає виплату фіксованого розміру дивідендів. Тобто їх суми також треба обкладати військовим збором [4].

Також варто зазначити, що військовим збором на загальних підставах оподатковуються виплати по листках непрацездатності (оплата перших п'яти днів тимчасової непрацездатності за рахунок коштів роботодавця та допомога по тимчасовій непрацездатності), оскільки такі виплати з метою оподаткування військовим збором прирівнюються до заробітної плати.

Щодо мобілізаційних виплат, вони також є об'єктом військового збору. За громадянами України, які проходять військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, але не більше одного року, зберігаються місце роботи (посада), середній заробіток на підприємстві, в установі, організації незалежно від підпорядкування та форм власності. Тобто, нарахування середнього заробітку на час виконання державних або громадських обов'язків є гарантійною виплатою, входить до складу додаткової заробітної плати та є об'єктом оподаткування військовим збором на загальних підставах [7].

Щодо виплат за ЦПД, то з офіційного роз'яснення податківців випливає, що з усіх можливих виплат і винагород за ЦПД до бази оподаткування військового збору потрапляють тільки виплати та винагороди за ЦПД, за якими надаються послуги (виконуються роботи), тобто виплати та винагороди за договорами підряду та договорами про надання послуг. Таким чином, крім вигравів, «під удар» військовим збором потрапляють зарплатні виплати, винагороди за ЦПД, за якими виконувались роботи (надавались послуги) [4].

Відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами є соціальною відпусткою та фінансується з коштів державного соціального страхування. Отже, сума соціальної допомоги по вагітності та пологам не підлягає оподаткуванню військовим збором. При цьому, якщо працевластувачем здійснюються виплати на користь працівників, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною та мають систематичний характер і відносяться до структури заробітної плати, то такі виплати є об'єктом оподаткування військовим збором [7].

Не є об'єктом оподаткування військовим збором орендна плата, оскільки вона



здійснюється на підставі договору оренди, відповідно до якого орендодавець передає орендарю майно в користування за плату на певний термін. Не обкладається військовим збором і роялті - платежі, отримані (сплачені) як винагорода за користування та надання права на користування об'єктом інтелектуальної власності, оскільки вони є доходом підприємства, а не складовою заробітної плати. Не справляється військовий збір і з винагороди за договором купівлі-продажу, оскільки цей договір передбачає передачу права власності на майно або товар та сплату за нього певної грошової суми, яка не входить до фонду оплати праці [8].

Матеріальна допомога, яка:

- виплачується систематично всім або більшості працівникам, – оподатковується;
- надається окремим працівникам за їхніми заявами у зв'язку з особистими обставинами та носить разовий характер, – не оподатковується.

Допомога на поховання – не оподатковується [9].

При цьому база оподаткування військовим збором не зменшується на суми ПДФО, ЄСВ, страхових внесків до Накопичувального фонду, у випадках, передбачених законом. Обмеження максимальної величини бази оподаткування військовим збором чинним законодавством не передбачено.

Слід зауважити також, що й база оподаткування ПДФО для нарахувань у вигляді заробітної плати та винагород за цивільно-правовими договорами не зменшується на суму військового збору (п. 164.6 ПК). Окремих пільг із військового збору не передбачено [10].

У зв'язку з цим, військовий збір справляється й з тієї частини суми, що стягується з фізичної особи до бюджету, як обов'язковий платіж. Ставка військового

збору становить 1,5 відсотка від об'єкта оподаткування [6].

Висновки і пропозиції. Факт доцільності та ефективності введення військового збору є беззаперечним. Даний збір має важливе значення для поповнення державного бюджету в кризових умовах для нашої держави. Військовий збір є загальнообов'язковим, має на меті утримання армії та забезпечення військової сфери. Всесвітня практика та історія показує, що найбільш дієвим способом отримати кошти в короткий термін є ввести невеликий податок з кожного громадянина, аніж сподіватися поодиноких спонсорських внесків. Саме тому сплата військового збору є не лише податковим обов'язком громадянина у складні для нашої країни часи, а й патріотичним внеском в розбудову нової демократичної держави.

Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України» військовий збір встановлюється тимчасово – до 1 січня 2015 року. Але потреба у додаткових надходженнях до державного бюджету для військового забезпечення країни у зв'язку з кризовим становищем, повинно спонукати Міністерство фінансів України на продовження терміну дії військового збору. Проте наразі даний збір має певні недоліки:

1. Фактично даний збір вважається загальнодержавним, у зв'язку з поспішним внесенням змін до Податкового Кодексу України, законодавчо це не регламентовано.

2. Існують певні прогалини та недоліки щодо доходів, які є об'єктом оподаткування збором: виникають колізії щодо доходів з вигравів, окремих різновидів договорів, виплат, що прирівнюються до заробітної плати тощо.

3. Військовий збір стягується й з тієї суми доходів, що справляється як обов'язковий платіж, у зв'язку з чим виникає подвійне оподаткування.

А тому у разі продовження терміну дії даного збору, слід вжити відповідні заходи, з метою усунення прогалин у законодавстві та проблемних ситуацій на практиці у зв'язку із справлянням даного збору

Отже, як висновок, маємо сказати, що благодійна мета держаної влади введення військового збору є оправданою та необхідною, проте в питанні законодавчої регламентації військовий збір потребує усунення правових прогалин задля здійснення дієвого та ефективного акумулювання коштів в державному бюджеті на військові потреби.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Изменения в налогово-таможенной политике при Петре I [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bibliofond.ru/view.aspx?id=482188>
2. «Военный налог»: кто платит и куда он идет? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://finance.bigmir.net/budget/49763--Voennyj-nalog---kto-platit-i-kuda-on-idet-?>
3. Форсюк В. Військовий збір. Топ-5 ляпів законодавця. За версією Асоціації податкових радників та компанії Jurimex [Електронний ресурс] / В. Форсюк. – Режим доступу: <http://jurblog.com.ua/2014/09/viyskoviy-zbir-top-5-lyapiv-zakonodavtsya-za-versieyu-asotsiatsiyi-podatkovih-radnikov-ta-kompaniyi-jurimex/>
4. Військовий збір: найважливіше [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nibu.factor.ua/ukr/golden/doc.html?id=39556>
5. Як звітувати та у які терміни сплачувати військовий збір - роз'яснюють податківці [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.dtkr.ua/ua/taxation/common/30476>
6. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України [Електронний ресурс] / Відомості Верховної Ради України № 1621-VII від 31.07.2014. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1621-18>
7. Ломонос О. В. Військовий збір: нюанси оподаткування деяких доходів [Електронний ресурс] / О.В. Ломонос. – Режим доступу: <http://svsever.lg.ua/2014/10/viyskoviy-zbir-nyuansi-opodatkovannya-deyakih-dohodiv/>
8. Три актуальних питання про військовий збір [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://alnews.com.ua/qualityoflife/10466-tri-aktualnih-pitannya-pro-vijjskovijj-zbir>
9. Військовий збір: роз'яснення податківців. Бухоблік військового збору збір [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://buhgalter24.at.ua/publ/nalogovyj\\_uchet/vijskovij\\_zbir\\_roz\\_jasnennja\\_podatkivciv/3-1-0-367](http://buhgalter24.at.ua/publ/nalogovyj_uchet/vijskovij_zbir_roz_jasnennja_podatkivciv/3-1-0-367)
10. Особливості оподаткування військовим збором [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chp.com.ua/all-news/item/30388-osoblivosti-opodatkovannya-viyskovim-zborom>

**Кіян О. В.**

*здобувач кафедри адміністративного процесу,  
адміністративного та фінансового права  
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

## **НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

В статті доведено, що видання підзаконних нормативно-правових актів публічною адміністрацією, яка здійснює регулювання зовнішньоекономічної діяльності – це правотворча підзаконна форма діяльності посадових осіб і установ публічної адміністрації, що передбачає розпорядчу діяльність Кабінету Міністрів України, Президента України, Національного банку України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Державної фіскальної служби, Антимонопольного комітету України, яка спрямована на виконання законів шляхом розробки та встановлення підзаконних неперсифікованих правил загального характеру до моменту їх правозастосування.

**Ключові слова:** адміністративний акт, зовнішньоекономічна діяльність, нормативно-правовий акт, публічна адміністрація, форма діяльності.

В статье доказано, что издание подзаконных нормативно-правовых актов публичной администрацией, которая осуществляет регулирование внешнеэкономической деятельности - это правотворческая подзаконная форма деятельности должностных лиц и учреждений публичной администрации, которая предусматривает распорядительную деятельность Кабинета Министров Украины, Президента Украины, Национального банка Украины, Министерства экономического развития и торговли Украины, Государственной фискальной службы, Антимонопольного комитета Украины, которая направлена на выполнение законов путем разработки и установления подзаконных неперсифицированных правил общего характера до момента их правоприменения.

The article proven that the adoption of regulations acts by public administration, what regulates foreign economic activity it is form of law-making activities of officers and agencies of public administration. It is Providing for administrative activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine, President of Ukraine, National Bank of Ukraine, the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine, the State Fiscal Service, the Antimonopoly Committee of Ukraine. It is aimed at the implementation of the laws by developing and establishing regulations general rules until their enforcement.

**Key words:** administrative act, foreign trade, legal act, public administration, forms.

**Актуальність.** Україна знаходиться на порозі позитивних змін щодо повноцінної інтеграції з Європейським Союзом [1]. Одним з основних завдань у цьому напрямку є перегляд методологічних засад адміністративно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності на всіх етапах її здійснення. Ця діяльність пов'язана з вирішенням низки проблем з регулювання зовнішньоекономічних відносин, невідкладне вирішен-

ня яких призведе до: збалансованості економіки та рівноваги на внутрішньому ринку; стимулювання прогресивних структурних змін в економіці держави; створення оптимальних умов для залучення економіки України до світового поділу праці; наближення соціально-економічного розвитку до рівня розвинених держав; розробки дієвого механізму захисту економічних інтересів країни у зовнішній торгівлі [2].

Огляд останніх досліджень. Проблеми розвитку зовнішньоекономічної діяльності та державного управління економікою, здебільшого теоретичного характеру, розглядалися переважно зарубіжними ученими. Результатам фундаментальних досліджень цієї проблеми присвячені праці таких вчених, як Т.Мен, А.Монкретєн, А.Сміт, Д.Рікардо. Пізніше їх вчення набули подальшого розвитку у працях Л.Клейна, В.Леонтьєва, Ф.Модильяні, П.Самуельсона, Е.Хекшера, Б.Оліна та ін. Особливості формування й розвитку зовнішньоекономічної діяльності та міжнародних відносин України в період глобальних трансформаційних перетворень висвітлені у роботах українських учених В.Бодрова, І.Бураковського, В.Вергуна, О.Власюка, В.Гейця, І.Грицяка, Ю.Козака, В.Ковалевського, В.Козика, В.Мазуренко, Ю.Макогона, Л.Панкової, Ю.Пахомова, А.Румянцева, Ф.Рут, С.Сьоміна, А.Філіпенка, О.Шниркова.

Теоретико-правові засади форм адміністративної діяльності публічної адміністрації розкриті в працях провідних вчених-адміністративістів В.Авер'янова, О.Андрійко, О.Бандурки, В.Бевзенка, Ю.Битяка, А.Васильєва, В.Галунька, В.Гарашука, С.Гончарука, Є.Додіна, Р.Калужного, В.Колпакова, А.Комзюка, Т.Коломоець, О.Кузьменко, Р.Мельника, Н.Нижник, В.Петкова, В.Плішкіна, Ю.Римаренка, В.Шкарупи та ін.

Серед найбільш відомих українських вчених юристів, які працюють у царині зовнішньоекономічної діяльності, можна назвати Л.В.Андрущенко [3], К.В.Бережну [4], І.О.Бондаренко [5], В.О.Голубеву [6], Ю.Я.Грошовика [7], О.М.Дорошеву [8], А.Й.Іванського [9], Т.В.Корнєву [10], А.О.Лавренчука [11], Д.І.Минюка [12], Л.М.Письмаченко [13], О.В.Стеценко [14], А.М.Ткаченка [2], В.В.Чайковську [15] та

ін. Ними проаналізовані теоретико-правові питання форм діяльності публічної адміністрації, яка здійснює регулювання зовнішньоекономічної діяльності, або окремі аспекти практичних проблем у цій сфері.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теорії адміністративного права та діючого законодавства визначити правову природу нормативно-правових актів діяльності публічної адміністрації, як форм регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Виклад основного матеріалу. У відповідності до Закону України від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ зовнішньоекономічна діяльність – це діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами [18].

У відповідності до теорії адміністративного права, форми діяльності суб'єктів публічної адміністрації – це зовнішнє вираження однорідних за своїм характером і правовою природою груп адміністративних дій посадових осіб і органів публічної адміністрації, здійснене у рамках режиму законності та компетенції для досягнення адміністративно-правової мети – публічного забезпечення прав і свобод людини і громадянина, нормального функціонування громадянського суспільства та держави.

За характером і правовою природою форми діяльності суб'єктів адміністративного права поділяються на такі види: 1) видання адміністративних актів: а) видання підзаконних нормативно-правових актів; б) видання індивідуальних адміністративних актів; 2) укладення адміністративних договорів; 3) вчинення інших юридично значущих адміністративних дій; 4) здійснення матеріально-технічних операцій [17].

До суб'єктів публічної адміністрації, які здійснюють регулювання зовнішньоекономічної діяльності, відноситься Кабінет Міністрів України, Президент України, Національний банк України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Державна фіскальна служба, Антимонопольний комітет України, Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі. З метою виконання поставлених перед ними завдань вони використовують усі вище зазначені форми адміністративної діяльності. Розглянемо їх більш детально.

Видання підзаконних нормативно-правових актів – це правотворчий напрямок діяльності публічної адміністрації, що передбачає розпорядчу діяльність, спрямовану на виконання законів шляхом розробки та встановлення підзаконних правил загального характеру. Установлення норм права підзаконного характеру в процесі діяльності публічної адміністрації – це адміністративна правотворчість, яка здійснюється у формі видання органами та посадовими особами публічної адміністрації актів неперсоніфікованого характеру [17].

Суб'єкти публічної адміністрації видають численні нормативно-правові акти, що стосуються адміністративно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Кабінет Міністрів України вносить вагомий вклад у регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 764 визначена процедура узгодження цін у контрольованих зовнішньоекономічних операціях, за результатами якої укладаються договори, що мають двосторонній або багатосторонній характер, для цілей трансфертного ціноутворення [21].

Президент України також приймає участь у регулюванні зовнішньоекономічної діяльності. Наприклад, у відповідності

до Указу Президента України від 8 жовтня 2004 р. № 1193 вжитті заходи стосовно впровадження додаткових заходів щодо забезпечення повноти сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) під час здійснення зовнішньоекономічних операцій [20].

Специфічні нормативно-правові акти, що стосуються зовнішньоекономічної діяльності, видає Національний банк України. Найбільш вагомим із них є Постанова правління Національного банку України від 3 грудня 2013 р. № 514, в якій визначено порядок відкриття, авізування, супроводження, виконання та закриття документарних акредитивів, що здійснюють уповноважені банки для будь-яких фізичних чи юридичних осіб, представництв юридичних осіб-нерезидентів під час їх розрахунків за договорами з нерезидентами, оформленими відповідно до вимог законодавства України або для власних потреб [22].

Чисельні нормативно-правові акти, які регулюють зовнішньоекономічну діяльність, видано Міністерством економічного розвитку і торгівлі України (міністерствами, правонаступником якого воно є), це зокрема: наказ Міністерства економіки України від 17 квітня 2000 р. № 47 «Про затвердження Положення про порядок видачі разових (індивідуальних) ліцензій» [23], наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 р. № 201 «Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» [24] тощо.

При цьому треба зазначити, що не усі суб'єкти публічної адміністрації видають адміністративні акти неперсоніфікованого характеру. Так, Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі, в основному, здійснює свою діяльність через видан-



ня персоніфікованих адміністративних актів, які стосуються конкретно визначених осіб. Вдалим прикладом зазначеного є Рішення Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі про проведення антидемпінгового розслідування щодо імпорту в Україну стрічки конвеєрної гумовотканинної походженням з Російської Федерації [25].

**Висновок.** Отже, видання підзаконних нормативно-правових актів публічною адміністрацією, яка здійснює регулювання зовнішньоекономічної діяльності — це

правотворча підзаконна форма діяльності посадових осіб і установ публічної адміністрації, що передбачає розпорядчу діяльність Кабінету Міністрів України, Президента України, Національного банку України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Державної фіскальної служби, Антимонопольного комітету України, яка спрямована на виконання законів шляхом розробки та встановлення підзаконних неперсоніфікованих правил загального характеру до моменту їх застосування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Угода про асоціацію між Україною та ЄС: [Електронний ресурс] // Міністерство закордонних справ України. — 2014. — Режим доступу: <http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/european-integration/ua-eu-association>.
2. Ткаченко А.М. Державне регулювання у сфері транспортного забезпечення зовнішньоекономічної діяльності України: Автореф. дис. д-ра наук з держ. упр.: 25.00.02 / А.М.Ткаченко; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. — К., 2005. — 32 с.
3. Андрущенко Л.В. Державно-правове регулювання страхування у сфері зовнішньоекономічної діяльності: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Л.В.Андрущенко; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2008. — 20 с.
4. Бережна К.В. Митно-правовий режим транзиту в Україні: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / К.В.Бережна; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2003. — 17 с.
5. Бондаренко І.О. Організаційно-правові основи надання послуг в галузі митної справи: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / І.О.Бондаренко; Нац. акад. держ. податк. служби України. — Ірпінь, 2006. — 19 с.
6. Голубєва В.О. Міжнародно-правове регулювання зовнішньоторго-вельної діяльності та національне законодавство України (нетарифний аспект): Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.11 / В.О.Голубєва; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. — Х., 2004. — 19 с.
7. Грошовик Ю.Я. Організаційно-правові основи детінізації відносин у сфері зовнішньоекономічної діяльності: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ю.Я.Грошовик; Нац. акад. держ. податк. служби України. — Ірпінь, 2004. — 20 с.
8. Дорошева О.М. Правове регулювання імпорту лікарських засобів: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 / О.М.Дорошева; Ін-т екон.-прав. дослідж. НАН України. — Донецьк, 2009. — 18 с.
9. Іванський А.Й. Правове регулювання фінансових і розрахункових відносин у зовнішньоекономічній діяльності: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / А.Й.Іванський; Одес. держ. юрид. акад. — О., 2000. — 18 с.
10. Корнєва Т.В. Митний контроль в Україні: організаційно-правові питання: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Т.В.Корнєва; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2003. — 16 с.
11. Лавренчук А.О. Становлення та розвиток регіональних механізмів інтеграції України до Європейського Союзу: Автореф. дис. канд. наук з держ. управління: 25.00.02 / А.О.Лавренчук; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. — К., 2004. — 20 с.
12. Минюк Д.І. Організаційно-правові аспекти протидії правопорушенням у сфері зовнішньоекономічної діяльності: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Д.І.Минюк; Нац. ун-т держ. податк. служби України. — Ірпінь, 2007. — 21 с.



13. Пісьмаченко Л.М. Державне управління зовнішньоторговельною діяльністю в умовах інтеграції України у світовий економічний простір: механізми регулювання та контролю: автореф. дис. д-ра наук з держ. упр.: 25.00.02 / Л.М.Пісьмаченко; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К., 2008. – 36 с.
14. Стеценко О.В. Регіональне управління розвитком зовнішньоекономічної діяльності в системі державного управління: автореф. дис. канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / О.В.Стеценко; Донец. держ. ун-т упр. – Донецьк, 2008. – 20 с.
15. Чайковська В.В. Методи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності: господарсько-правові аспекти: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 / В.В.Чайковська; НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2010. – 19 с.
16. Виноградова Г.В. Міжнародне приватно-правове регулювання іноземного інвестування в позиковій формі в Україні: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г.В.Виноградова; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2002. – 17 с.
17. Адміністративне право України: у 2-х т. : підручник Т.1: Загальне адміністративне право. Академічний курс / В.В.Галуцько, В.І.Олефір, Ю.В.Гридасов, А.А.Іванищук, С.О.Короєд. – К: Університет «Україна», 2013. – 396 с.
18. Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII «Про зовнішньоекономічну діяльність» // Відомості Верховної Ради УРСР, 1991, № 29, ст. 377.
19. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України: [Електронний ресурс] // 2014. – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua>
20. Указ Президента України від 8 жовтня 2004 р. № 1193 «Про додаткові заходи щодо забезпечення повноти сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) під час здійснення зовнішньоекономічних операцій» // Президентський вісник від 15.10.2004. № 40.
21. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 764 «Про затвердження Порядку узгодження цін у контрольованих зовнішньоекономічних операціях, за результатами якого укладаються договори, що мають двосторонній або багатосторонній характер, для цілей трансфертного ціноутворення» // Урядовий кур'єр від 25.10.2013. – № 196.
22. Постанова правління Національного банку України від 3 грудня 2013 р. № 514 «Про затвердження Положення про порядок здійснення повноваженнями банками операцій за документарними акредитивами в розрахунках за зовнішньоекономічними операціями» // Офіційний вісник України Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. том 1, стор. 342, стаття 2831.
23. Наказ Міністерства економіки України від 17 квітня 2000 р. № 47 «Про затвердження Положення про порядок видачі разових (індивідуальних) ліцензій» // Офіційний вісник України офіційне видання від 26.05.2000. 2000 р., № 19, стор. 129, стаття 797.
24. Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 р. № 201 «Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» // Офіційний вісник України офіційне видання 2001 р., № 39, стор. 158, стаття 1784.
25. Повідомлення про порушення та проведення антидемпінгового розслідування щодо імпорту в Україну стрічки конвеєрної гумовотканинної походженням з Російської Федерації: [Електронний ресурс] // Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. – 2014. – Режим доступу: [http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/category/main?cat\\_id=90071](http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/category/main?cat_id=90071)

**Пасічна І. О.**

*кандидат юридичних наук,*

*старший викладач кафедри державного управління і права*

*Полтавського національного технічного університету імені Юрія Кондратюка*

**Мельник Г. А.**

*студентка II курсу*

*Полтавського національного технічного університету*

*імені Юрія Кондратюка*

## **АДАПТАЦІЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ВИМОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

У науковій статті адаптація розглядається як процес узгодження змісту норм права у тій чи іншій сфері правового регулювання суспільних відносин, який передбачає поетапне внесення змін до нормативно-правових актів або прийняття нових нормативно-правових актів з метою виконання вимог законодавства Європейського Союзу. Акцентовано увагу на тому, що адаптація податкового законодавства може досягатися через процес нормотворчої діяльності, внаслідок якого здійснюється прийняття відповідних правових норм з питань оподаткування, адаптованих до вимог законодавства Європейського Союзу.

**Ключові слова:** адаптація, податкове законодавство, вимоги Європейського Союзу, стадії, правова система.

В научной статье адаптация рассматривается как процесс согласования норм права в той или иной сфере правового регулирования общественных отношений, предполагающая поэтапное внесение изменений в нормативно-правовые акты или принятие новых нормативно-правовых актов с целью выполнения требований законодательства Европейского Союза. Акцентируется внимание на том, что адаптация налогового законодательства может достигаться через процесс нормотворческой деятельности, в результате которой осуществляется принятие соответствующих правовых норм, адаптированных к требованиям законодательства Европейского Союза.

**Ключевые слова:** адаптация, налоговое законодательство, требования Европейского Союза, стадии, правовая система.

In the scientific article the author considers adaptation as a process of harmonization of the content of the law in a particular sphere of legal regulation of social relations, involving gradual changes to legal acts or the adoption of new legal acts to meet the requirements of the European Union. Author emphasizes the adaptation of tax legislation can be achieved through the rulemaking process, due to which the adoption of appropriate regulations adapted to the requirements of the European Union.

**Key words:** adaptation, tax legislation, the requirements of the European Union, stages, the legal system.

Інтеграція України у європейський економічний та правовий простори являє собою процес, що супроводжується насамперед адаптацією законодавства України до вимог Європейського Союзу (далі – ЄС). Відсутність стабільних засад правового регулювання податкових відносин, постійне

внесення змін до податкового законодавства України, збільшення податкового тиску, складність механізму адміністрування податків і зборів свідчать про актуальність дослідження питань реформування податкового законодавства шляхом його адаптації до вимог Європейського Союзу.

Дослідженню цієї важливої, на наш погляд, проблеми присвячені праці відомих науковців, зокрема, Л.К. Воронової, М.В. Карасьової, Ю.О. Крохіної, М.П. Кучерявенка, В.П. Нагребельного, П.С. Пацурківського, С.Г. Пепеляєва, Н.Ю. Пришви, Н.І. Хімічевої та інших. Незважаючи на кількість досліджень, проблема адаптації податкового законодавства України до вимог Європейського Союзу залишається остаточно невирішеною.

Метою статті є визначення поняття адаптації податкового законодавства України до вимог ЄС.

Інтеграція в Європейський Союз є стратегічною метою нашої держави, що підтверджено Указом Президента України від 11.06.1998 року «Про затвердження Стратегії інтеграції України в Європейський Союз» [1]. Правову основу адаптації податкового законодавства сьогодні складають Конституція України, Податковий кодекс України, Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу, затверджена Указом Президента України від 11 червня 1998 року, низка Постанов Верховної Ради і Указів Президента України щодо реформування податкової політики.

Поняття «адаптація» по-різному визначається в нормативно-правових актах України. Так, наприклад, відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 року № 1629-IV адаптація законодавства визначається як процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire* (правовою системою Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки

і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ) [2].

Указом Президента України «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» від 11.06.1998 року № 615/98 адаптація законодавства України до законодавства ЄС полягає у зближенні із сучасною європейською системою права, що забезпечить розвиток політичної, підприємницької, соціальної, культурної активності громадян України, економічний розвиток держави у рамках ЄС і сприятиме поступовому зростанню добробуту громадян, приведенню його до рівня, що склався у державах – членах ЄС [1]. З цього приводу Р.А. Петров вказує на необхідність уточнення значення терміну «адаптація», оскільки у Стратегії його зміст розглядається як «зближення із сучасною європейською системою права», тоді як у ст. 114 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угоди про асоціацію) зазначено, що «сторони визнають важливість адаптації чинного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Україна забезпечує, щоб існуючі закони та майбутнє законодавство поступово досягли сумісності з *acquis* ЄС» (правовою системою Європейського Союзу). Поряд з терміном «адаптація» широко застосовуються схожі поняття, наприклад, гармонізація, уніфікація, наближення, які є близькими за змістом, але виражають різний ступінь зближення норм права. Так, у ст. 59 Угоди про асоціацію йдеться про наближення законів України до законів ЄС, а у ст. 405 вказується на зближення та гармонізацію з відповідним правом та регуляторними стандартами ЄС [3].

Уніфікація передбачає створення правових норм, тотожних нормам європейського

законодавства. Натомість наближення та гармонізація законодавства не має на меті уніфікацію правових норм і полягає у виявленні розбіжностей, протиріч, особливостей правового регулювання відносин з метою їх врахування у процесі нормотворення. Метою зближення законодавств, як справедливо зауважує А.В. Нонко, є досягнення узгодженості, та, як мінімум, несуперечності у системі права і у найбільш формалізованій його частині – законодавстві [4, с. 143].

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає гармонізацію як «приведення в стан відповідності, злагоженості» [5, с. 223]. На думку Ю. Капіці, «гармонізація» є більш широким поняттям, порівняно із терміном «зближення», оскільки може передбачати різний ступінь відповідності законодавств аж до повної уніфікації [6, с. 19].

За ступенем обов'язковості одні нормативно-правові акти мають обов'язкову силу для держав-членів ЄС, інші – передбачають можливість самостійно обирати форми і засоби досягнення нормативно визначеної мети. Виходячи з цього, коли як ціль відсутня необхідність уніфікації або приведення у відповідність до вимог ЄС, необхідно застосовувати термін «адаптація» податкового законодавства України. Причому аналіз законодавства України свідчить про те, що найбільш вживаним є термін «адаптація» (лат. *adaptation* – пристосування), що означає пристосування діючих внутрішньодержавних правових норм до нових міжнародних зобов'язань держави без внесення яких-небудь змін в його законодавство [7, с. 8].

На думку А.В. Задорожного, термін «адаптація» можна визначити як «наближення», «приведення у відповідність», або «узгодження» [8, с. 118]. Адаптацію необхідно розуміти як процес, спрямований на узгодження загальних підходів, концепцій

розвитку національних законодавств, вироблення загальних правових принципів (підходів) до нормативного регулювання однотипних правових відносин [4, с. 148].

Адаптація податкового законодавства може досягатися через процес нормотворчої діяльності, внаслідок якого здійснюється прийняття відповідних правових норм, адаптованих до вимог законодавства Європейського Союзу. Результатом нормотворчої діяльності є внесення змін до нормативно-правових актів або прийняття нових нормативно-правових актів.

На сьогодні ще не існує єдиного підходу щодо того, який зміст вкладається в поняття «адаптація». Розвиток відносин між Україною та Європейським Союзом дає змогу прослідкувати еволюцію цього терміна в законодавстві України і сформулювати основні етапи (стадії) адаптації законодавства України до вимог ЄС.

Досліджуючи адаптацію податкового законодавства України до вимог директив ЄС, К.В. Яценко виділяє такі стадії адаптації:

- здійснення ретельного аналізу директив ЄС, порівняння вимог цих директив із законодавством України й зведення результатів проведеного аналізу у переліку розбіжностей положень законодавства України та ЄС;

- встановлення пріоритетності усунення розбіжностей, а також визначення способів їх усунення;

- встановлення, до яких нормативно-правових актів України необхідно внести зміни та доповнення з метою виконання вимог директив ЄС, а також необхідність у нових нормативно-правових актах;

- проведення юридико-технічної, нормопроєктувальної роботи, тобто створення проєктів нормативно-правових актів, спрямованих на втілення вимог директив ЄС [9, с. 36]

На нашу думку, можна виділити три основні етапи (стадії) адаптації податкового законодавства України до вимог ЄС:

- приєднання до правових документів ЄС, які закріплюють стандарти у галузі оподаткування;

- внесення змін до Податкового кодексу України та підзаконних нормативно-правових актів згідно вимог ЄС;

- прийняття нових нормативно-правових актів з метою дотримання вимог ЄС.

Підсумовуючи наведені міркування, ми прийшли до висновку, що адаптація є процесом узгодження змісту норм права, який передбачає поетапне внесення змін до нормативно-правових актів або прийняття нових нормативно-правових актів з питань оподаткування з метою виконання вимог законодавства ЄС.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11.06.1998 р. № 615/98 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 24. – Ст. 870.
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – №2 9. – Ст. 367.
3. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. : Закон України // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.
4. Нонко А. В. Податки в Україні та державах-членах Європейського Союзу : порівняльно-правовий аналіз : дис...канд. юридичних наук : 12.00.07 / Нонко Артур Вікторович ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2005. – 197 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови : словник / [уклад. Бусел В. Т. ]. – К. ; Ірпінь : ВТФ Перун, 2002. – 1440 с. – (М-во освіти і науки України).
6. Капіца Ю. Наближення законодавства України до законодавства ЄС відповідно до Угоди про партнерство та співробітництво між Європейським Союзом та Україною // Український правовий часопис. – 1999. – Вип. 5. – С. 18-25.
7. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькиева, В.Е. Крутских. – М.:ИНФРА-М, 1997. – VI. – 790 с.
8. Задорожний А.В. О Государственной политике в сфере гармонизации законодательства Украины и стран Европы // Проблеми гармонізації законодавства України та країн Європи / За заг. ред. Є.Б. Кубко, В.В. Цветкова. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 528 с.
9. Яценко К. В. Гармонізація податкового законодавства України з законодавством Європейських Співтовариств про непряме оподаткування : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Яценко Корнелія Василівна. – Київ, 2005. – 221 с.

## РОЗДІЛ 7 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

**Дідик С. Є.**  
*кандидат юридичних наук,  
науковий співробітник відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судоустрою  
Інституту держави і права імені В. М. Корецького  
Національної академії наук України*

### ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

В статті розглядаються проблеми визначення поняття родового об'єкта злочинів, відповідальність за які, передбачена у розділі XVIII «Злочини проти правосуддя» Кримінального кодексу України. Зокрема, аналізуються визначення поняття «правосуддя» та визначення поняття «родовий об'єкт злочинів проти правосуддя».

**Ключові слова:** правосуддя, злочини проти правосуддя, родовий об'єкт злочину, судові органи, правоохоронні органи.

В статье рассматриваются проблемы определения понятия родового объекта преступлений, ответственность за которые, предусмотрено в разделе XVIII «Преступления против правосудия» Уголовного кодекса Украины. В частности, анализируются определение понятия «правосудие» и определение понятия «родового объекта преступлений против правосудия».

**Ключевые слова:** правосудие, преступления против правосудия, родовой объект преступления, судебные органы, правоохранительные органы.

The article is dedicated to the problems of definition of the notion of a gender object of the crimes, responsibility for which is stipulated in the chapter XVIII of the Criminal Code of Ukraine «Crimes against justice». In particular, definitions of «justice» and «gender object of the crimes against justice» are analyzed. For the purpose to avoid discrepancies it is proposed to denominate the chapter «Crimes against justice» as «Crimes against justice and the order of activity that contributes to its implementation».

**Key words:** justice, crimes against justice, gender object of the crime, judicial bodies, law-enforcement bodies.

У зв'язку з нинішньою кризою соціальної культури громадян в Україні правосуддя, яке повинно виступати гарантом справедливості у суспільстві, перетворюється на інструмент вчинення свавілля. Щоб запобігти такому перетворенню потрібно культивувати соціальну культуру серед громадян у поєднанні з застосуванням передбаченого

законодавством примусу до тих з них, які не піддаються такому культивуванню і все ж чинять свавілля [1, с. 3-7]. Одним із видів такого примусу є кримінально-правовий.

Незважаючи на значний розвиток законодавства та наявність напрацювань в сфері кримінально-правової охорони правосуддя, залишається дискусійним ряд питань. Зо-



крема, питання визначення об'єкту злочинів проти правосуддя та порядку діяльності органів та осіб, що сприяють його здійсненню, відповідальність за які регламентується розділом XVIII «Злочини проти правосуддя» чинного Кримінального Кодексу України (далі КК України). Це пов'язано з відсутністю на сьогоднішній день на законодавчому рівні визначення поняття «правосуддя» і в теорії права не існує єдиного підходу до його розуміння.

До прийняття КК України 1960 р. в законодавстві і теорії права під поняттям «правосуддя» розуміли виключно судову діяльність щодо розгляду та вирішення справ. З появою в зазначеному кодексі розділу, що передбачав відповідальність за злочини проти правосуддя, поняття «правосуддя» в кримінальному праві набуває більш широкого значення. Кримінально-правові норми, що були включені в цей розділ, захищали не лише інтереси власне судової діяльності, але й охороняли законну діяльність посадових осіб і громадян, що сприяють здійсненню правосуддя. Таким чином, у кримінальному праві термін «правосуддя» набув більш широкого значення – кримінально-правового. У зв'язку з цим виникають дискусії: чи є таке розширене тлумачення поняття «правосуддя» доречним чи не суперечить воно законодавству? Також виникає ряд проблем при визначенні об'єкту злочинів проти правосуддя.

Все вищевикладене обумовлює актуальність цієї проблеми та важливість її дослідження.

На даний час відсутні спеціальні дослідження в цій сфері. Окремі аспекти зазначених питань досліджували в своїх роботах М.І. Бажанов, А.М. Бойко, І.С. Власов, С.А. Денисов, І.М. Кабашний, О.О. Кваша, О.М. Костенко, Я.М. Кульберг, Л.В. Лобанова, В.О. Навроцький, Н.А. Носкова, М.А. Неклюдов, В.І. Осад-

чий, Ш.С.Рашковська, І.М. Черних, Н.Р. Ємеєва та ін.

Метою дослідження є висвітлення проблем розуміння правосуддя та визначення родового об'єкту злочинів проти правосуддя. Розробка пропозиції щодо узгодження назви розділу XVII «Злочини проти правосуддя» КК України з визначенням родового об'єкту злочинів проти правосуддя.

Варто зазначити, що відповідальність за злочини проти правосуддя не є новелою для законодавства. Про зловживання суддів згадувалось ще в стародавніх клинописах шумера. Уже тоді перед шумерським царем Урукагином гостро стояла проблема протидії зловживанню суддів, які вимагали незаконні винагороди за здійснення правосуддя.

Згадки про неправосуддя зустрічаємо і в текстах Гомера. Так в «Іліаді» описується суперечка між Одисеем і Аяксом за право успадкування зброї Ахілла. Одисей підкуповує суддів, і ті присуджують зброю йому.

Шарль Монтеск'є писав: «Відомо з досвіду віків, що будь-яка людина, наділена владою, схильна зловживати нею, і вона йде в цьому напрямку доки не досягне границі» [2, с. 406].

Передбачалася відповідальність за суспільно небезпечні діяння, що вчинюються в сфері правосуддя і в «Руській правді», але ця кримінально-правова охорона обмежувалася встановленням спеціального захисту життя приближених до князя осіб, що здійснювали функцію правосуддя. Згадується про злочини проти правосуддя і в Литовських статутах, судних грамотах, низці судебників, Улогах 1649, 1845, 1903р.р., кодифікованих кримінально-правових актах 1922, 1927 р.р.. Потрібно зазначити, що деякі з вище зазначених актів об'єднували злочини проти правосуддя в окремі групи. Наприклад, в Улогах 1649 р. передбачалась глава X «Про суд» в якій містились дві групи злочинів проти право-

суддя: злочини, що вчинюються особами, які здійснюють правосуддя, і злочини, що вчинюються іншими особами, які не володіли владою у цій сфері; в Уложенні 1903 р. – глава VII «Про протидію правосуддю»; КК України 1960 р. – глава VIII «Злочини роти правосуддя» та ін.

Законодавець, приймаючи КК України 2001 р., перейнявши тенденції КК України 1960 р., об'єднав зазначені норми за ознакою родового об'єкта у окремому розділі XVIII «Злочини проти правосуддя». У вказаному розділі передбачається відповідальність не лише за злочини власне проти правосуддя, а також відповідальність за злочини, що вчинюються особами, які сприяють здійсненню правосуддя. Це зумовлює існування у юридичній літературі двох підходів до визначення поняття «правосуддя». Перший – традиційний: під правосуддям розуміють правозастосовчу діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних і адміністративних справ з метою охорони прав та свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави [3, с. 50].

Другий підхід щодо розуміння правосуддя є ширшим і на думку деяких науковців таким, що відповідає сучасним віхам розуміння правосуддя. Прибічники такого підходу під правосуддям розуміють не лише діяльність судових органів, а й діяльність органів, що сприяють здійсненню правосуддя, зокрема, органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та органів, які видають виконанням судових рішень, вироків і призначених покарань. Наприклад, С.А. Денисов наголошує на тому, що думки та теоретичні положення, які обґрунтовують, що правосуддя здійснюється тільки судом, не відповідає сутності цього поняття й яви-

ща. Суб'єктами правосуддя є система державних органів і службових осіб. Кожен з них має свій правовий статус і виконує передбачені законом функції. Правосуддя досягається лише об'єднаними, сумісними, добре організованими, упорядкованими та енергійними зусиллями багатьох суб'єктів. Тобто суб'єктами правосуддя є не лише суд, а й правоохоронні органи. Суд при цьому займає особливе і вирішальне місце в єдиній ієрархії суб'єктів правосуддя. Тільки суд в змозі і зобов'язаний визнати особу винною або невинною у вчиненні злочину і винести відповідний вирок чи інший судовий акт. Такий акт – лише один із системи рішень і правових актів, форм і елементів правосуддя [4, с. 32]. В.О. Навроцький також притримується позиції, що «правоохоронні органи поряд із судовими органами утворюють систему органів правосуддя» [5, с. 527].

Деякі вчені, досліджуючи поняття правосуддя, розуміють його як діяльність суду й органів, що сприяють досягненню задач правосуддя, а також і осіб, які відповідно до закону сприяють суду в здійсненні правосуддя шляхом виконання процесуальних доручень суду та органів попереднього розслідування по вирішенні тих чи інших задач, пов'язаних із здійсненням правосуддя, зокрема, експерти, перекладачі, поняті та ін. [6, с. 679].

Ряд науковців відносять суди до правоохоронних органів, які в свою чергу вважають органами правосуддя. З таким судженням не можна погодитись, оскільки, вірно наголошує Н.Р. Ємеєва, що якщо суди виконують деякі функції по забезпеченню правової охорони (наприклад, судом забезпечується гарантоване Конституцією право громадян на недоторканість житла, таємницю телефонних розмов, поштово-телеграфних послуг та ін.), то це не означає, що їх потрібно відносити до правоохоронних органів,

оскільки головне призначення суддів – здійснення правосуддя [7, с. 39].

У зв'язку з розумінням правосуддя у вузькому та широкому значеннях не має й єдиної думки відносно розуміння системи органів правосуддя. У вузькому значенні до органів правосуддя відносять лише суди. У широкому – окрім судів, відносять і правоохоронні органи, що сприяють здійсненню правосуддя, які в сукупності утворюють систему органів правосуддя [8, с. 429].

Доречно зазначають науковці, які відстоюють розуміння органів правосуддя у власному значенні (вузькому), обґрунтовуючи свою позицію тим, що правоохоронні органи, які сприяють здійсненню правосуддя при реалізації своєї процесуальної діяльності вступають в суспільні відносини урегульовані кримінально-процесуальним правом. А такі відносини значно ширші по предмету та об'єму, ніж ті, що виникають в процесі здійснення правосуддя. Правовідносини, що виникають в досудових стадіях кримінального процесу, можуть в них і завершуватись у зв'язку з закінченням провадження по справі. В таких випадках суто кримінально-процесуальні відносини не пов'язані з здійсненням правосуддя, так як кримінальна справа не направляється до суду. Але якщо розглядати закінчення провадження по кримінальній справі, в результаті якого справедливо встановлена необґрунтованість пред'явленого обвинувачення, як факт вчинення правосуддя, то доведеться погодитись з тим, що правосуддя здійснилося на досудовій стадії кримінального процесу. Реалізація правосуддя на досудовій стадії неможливе тому, що його повинен здійснювати суд в рамках змагального судового розгляду шляхом дослідження наявних доказів і винесенням відповідного процесуального рішення по справі. Тому правоохоронні органи створюють лише умови для здійснення правосуддя і

до органів правосуддя не відносяться. Буде логічно і правильно не використовувати відносно них термін «органи правосуддя», а називати їх «органи, що сприяють здійсненню правосуддя» [7, с. 40].

На нашу думку, такий підхід є правильним, оскільки відповідно до Конституції та законодавства України органами правосуддя є лише судові органи, зокрема, суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України. Суди загальної юрисдикції в свою чергу поділяються на місцеві суди, апеляційні суди, Вищі спеціалізовані суди, Верховний суд України.

У зв'язку з цим потрібно розмежовувати поняття «правосуддя» і «діяльність, що сприяє здійсненню правосуддя». Під терміном «діяльність, що сприяє здійсненню правосуддя» потрібно розуміти процесуальну діяльність службових осіб правоохоронних органів (попереднього розслідування, дізнання, прокурора та ін.) і громадян (потерпілих, свідків, спеціалістів та ін.), що пов'язана з створенням необхідних умов (дачі правильних свідчень, закріплення достовірних доказів та ін.) для всебічного і об'єктивного розгляду справи судом і прийняття ним справедливого рішення (вироку) [7, с. 25].

Органи, які сприяють здійсненню правосуддя, є органами державної влади, які виконують й інші функції: управлінські, господарські, організаційні та ін. Кримінальний закон охороняє не всі види діяльності цих органів. Лише їхню специфічну діяльність по вирішенню задач правосуддя, направлення на виявлення і покарання винних у вчиненні злочинів осіб, вирішенні цивільних, адміністративних та інших справ, виконання судових рішень, знаходяться під охороною кримінально-правових норм, зокрема, злочинів проти правосуддя [9, с. 22].

Розміщення в КК України, зокрема, в розділі «Злочини проти правосуддя» норм, що

передбачають кримінально-правову охорону порядку діяльності органів та осіб, які сприяють здійсненню судом правосуддя, не дає підстав відносити їх до органів правосуддя. Органи дізнання і досудового слідства, прокуратури, органи виконання покарань покликані забезпечувати об'єктивну і законну діяльність судів по здійсненню правосуддя, тому порушення їхньої діяльності порушує і діяльність органів правосуддя. Саме в цьому аспекті правоохоронні органи причетні до здійснення правосуддя. Так, І.С. Власов та І.М. Тяжкова доречно вказують, що законодавець, створюючи норми про кримінально-правову охорону правосуддя, керувався не процесуальним значенням цього поняття, а вкладав в нього більш широкий зміст, вважаючи необхідним захищати будь-яку діяльність, спрямовану на здійснення задач правосуддя, – чи то діяльність суду або прокуратури, слідчих органів, органів дізнання або органів виконання покарання [10, с. 5].

Вчені, розглядаючи родовий об'єкт злочинів проти правосуддя, наголошують, що під ним об'єднано всі злочини, які посягають на діяльність самого суду при здійсненні ним правосуддя, всіх органів, які сприяють шляхом судочинства здійсненню судом його функцій, а також органів, які забезпечують виконання рішення, вироку і призначеного ним покарання [11, с. 40-42]. Однак доречно зазначає О.О. Кваша, що наведені аргументи не є підставою для судження про рівнозначність змісту понять «правоохоронні органи» і «органи правосуддя». При визначенні об'єкта злочинів проти правосуддя слід виходити з того, що правосуддя здійснюють виключно суди, а правоохоронні органи, які не є органами правосуддя, сприяють його об'єктивному і законному здійсненню.

Законодавець, формулюючи розділ XVIII «Злочини проти правосуддя» КК України

керувався тим, що справедливість та законність здійснення правосуддя напряму залежить від належної діяльності не лише судових органів, а й органів та осіб, які сприяють здійсненню судом правосуддя і забезпечують виконання його рішень – органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, та органів, які відповідають за виконання судових рішень, вироків і призначених покарань, експертів, перекладачів та ін. Тому норми вказаного розділу охороняють діяльність не тільки судів, але й зазначених органів та осіб, без діяльності яких виконання судом функцій правосуддя було б ускладнене або й неможливе. Ще у 1962 р. І.М. Черних зазначала, що діяння, які перешкоджають об'єктивному і всебічному проведенню попереднього слідства, перешкоджають тим самим і правильному здійсненню правосуддя [12, с. 8]. Оскільки судові органи, здійснюючи правосуддя, щільно співпрацюють з зазначеними органами, і досягнення задач правосуддя напряму залежить від їхньої діяльності, тому кримінально-правова охорона порядку діяльності цих органів закріплена у розділі «Злочини проти правосуддя».

На підставі викладеного ми вважаємо неправильним підхід науковців, які розуміють правосуддя в процесуальному (вузькому) і кримінально-правовому (широкому) значеннях [13, с. 14]. Недоречним є розширене розуміння правосуддя лише на підставі об'єднання у кримінальному законодавстві в одному розділі норм, що встановлюють відповідальність за злочини, що вчинюються органами правосуддя та особами, які сприяють його здійсненню. Поняття «правосуддя» повинно мати одне значення, як в конституційному, так і в кримінальному, цивільному, адміністративному та інших галузях права. Тому ми притримуємося доктрини, що правосуддя

– це діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку конституційних, кримінальних, цивільних, господарських та адміністративних справ з метою досягнення справедливості, охорони прав та свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави. Саме в такому значенні правосуддя повинно розумітися в кримінальному праві.

На підставі наведеної аргументації, на нашу думку, родовим об'єктом злочинів проти правосуддя є встановлений законодавством та поставлений під охорону нормами кримінального законодавства порядок відносин у суспільстві, що забезпечує нормальну діяльність правосуддя, органів та осіб, що сприяють його належному здійсненню.

Вважаємо, що відповідно до розуміння правосуддя та родового об'єкта злочинів проти правосуддя буде логічним у чинному КК України розділ XVIII «Злочини проти правосуддя» назвати «Злочини проти правосуддя та порядку діяльності, що сприяє його здійсненню». Таке формулювання назви вказаного розділу дозволить уникнути суперечностей щодо визначення поняття «правосуддя», а відповідно суперечностей відносно визначення поняття «родового об'єкта злочинів проти правосуддя». Також сприятиме однозначному розумінню цих понять та відображатиме більш точно характер злочинів, відповідальність за які передбачена зазначеним розділом КК України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Костенко О.М., Нагребельний В.П. Правосуддя – основа правової і демократичної держави / О.М. Костенко, В.П. Нагребельний // Часопис Київського університету права. – № 1. – 2007. – 220 с.
2. Криминология. Пособие для юрид. вузов / Под ред. проф. В.Н. Бурлакова, академика В.П. Сальникова, академика С.В. Степашина. – СПб.: СПб университет МВД России, 1999 – 608 с.
3. Маляренко В.Т. Правосуддя / В.Т. Маляренко // Юридична енциклопедія. – Т. 5. – К.: Вид. «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2003. – 734 с.
4. Денисов С.А. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления против правосудия: дисс. ... доктора юрид. наук: 12.00.08. / Денисов Сергей Анатольевич. – СПб., 2002. – 310 с.
5. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій / В.О. Навроцький. – К.: Т-во „Знання”, КОО, 2000. – с. 548.
6. Малков В.П. Уголовное право России. Учебник для вузов в 2-х томах. Том 2. Особенная часть / В.П. Малков. – М.: Изд-во «Норма», 2000. – 726 с.
7. Емеева Н.Р. Уголовная ответственность за преступления против правосудия, совершаемые судьями и должностными лицами правоохранительных органов: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Емеева Нелли Рашидовна. – Казань, 2005. – 210 с.
8. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник. / Под ред. проф. Б.В. Здравомыслова. – Изд. 2-е. – М.: Юрист, 2000. – 630 с.
9. Преступления против правосудия / Под ред. А.В. Галаховой. – М.: Норма, 2005. – 416 с.
10. Власов И.С., Тяжкова И.М. Ответственность за преступления против правосудия / И.С. Власов, И.М. Тяжкова И.М. – М., 1968. – 136 с.;
11. Бажанов М.И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия / И.М. Бажанов. – Х.: Юр. Ин-т, 1986. – С. 11; Власов И.С., Тяжкова И.М. Ответственность за преступления против правосудия / И.С. Власов, И.М. Тяжкова И.М. – М., 1968. – 136 с.
12. Черных И. М. Преступления против социалистического правосудия: автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / Черных И.М. – М., 1962. – 20 с.
13. Агузаров Т.К. Преступные посягательства на независимость и неприкосновенность судей / Т.К. Агузаров. – М.: Проспект, 2004. – 125с.



**Копотун І. М.**  
доктор юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
проректор з навчальної роботи  
Інституту Служби зовнішньої розвідки України

## ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ОПЕРАТИВНОЇ ОБСТАНОВКИ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ

У статті досліджено та проведено аналіз наукових досліджень поняття та змісту оперативної обстановки у виправних колоніях.

**Ключові слова:** оперативна обстановка, заборонені предмети.

В статье рассматривается пути понятия и состояния оперативной обстановки в исправительных колониях.

**Ключевые слова:** оперативная обстановка, запрещенные предметы.

The article is aimed to research the definition and the essence of the operational environment in penal colonies.

**Key words:** operational environment, forbidden objects.

Зважаючи на структуру злочинності у виправних колоніях, у зазначених установах, у яких тримаються засуджені до покарань у виді позбавлення волі на певний строк і довічного позбавлення волі, завжди існує ризик виникнення надзвичайних ситуацій різної складності, спричинених учиненням того або іншого злочину (злочинів).

Ступінь складності зазначених ситуацій, окрім характеру та ступеня суспільної небезпеки вчинених засудженими злочинів, залежить, насамперед, від оперативної обстановки, що виникла у тій або іншій установі.

Термінологія «ускладнення оперативної обстановки», «складна оперативна обстановка», що вживається у професійній діяльності, безпосередньо пов'язаній з місцями позбавлення волі, містить у собі характеристику ступеня криміногенної напруженості, що складається у виправній колонії. Проте як в емпіричній, так і теоретичній сфері немає єдності в погля-

дах на зазначені поняття. У цілому вони означають якісну ознаку, яка узагальнює умови здійснення оперативно-службової діяльності, що виникли, і є предметом дослідження в основному юридичних наук. Для розкриття змісту названих термінів необхідно з'ясувати сутність такого поняття, як оперативна обстановка.

А. П. Іпакян це поняття вважає складним (відомчим), яким позначається сукупність важливих для організації діяльності ОВС різних чинників. Останні прийнято структурувати на зовнішні та внутрішні умови функціонування цих органів. До зовнішніх умов належать: стан злочинності й у цілому громадського порядку; соціально-економічні та географічні характеристики обслуговуваної ОВС території. До внутрішніх умов належать: наявні в розпорядженні керівника ОВС сили і засоби; результати діяльності ОВС із виконання завдань боротьби зі злочинністю й охорони громадського порядку.



І. І. Лигалов та В. Г. Самойлов оперативну обстановку розуміють як сукупність внутрішніх і зовнішніх умов, що впливають на роботу служб виправної колонії щодо забезпечення виконання покарання, на процес виправлення засуджених. При цьому зазначені вчені виділяють дві групи умов, з яких до першої належать: стан режиму відбування покарання і злочинності у виправній колонії, а також законності серед співробітників; стан умов режиму виконання покарання, що характеризують роботу служб колонії; стан сил і засобів забезпечення процесу виправлення засуджених; до другої – специфіка району дислокації виправної колонії.

Обидва наведені трактування поняття оперативної обстановки вимагають уточнення і деякої деталізації. Отже, оперативну обстановку слід розуміти як сукупність внутрішніх і зовнішніх умов, в яких здійснюється діяльність виправної колонії і які мають якісні та кількісні кримінологічні показники, що впливають на криміногенну ситуацію в ній і визначають її стан.

Разом із тим проведене дослідження показало, що у виправних колоніях оцінювання оперативної обстановки дається без урахування її багатокомпонентності. Оперативне стеження за станом оперативної обстановки керівниками цих установ здійснюється, як правило, на основі висновків ЧПНУ, їх доповіді під час закінчення чергування.

У цьому випадку відсутнє розуміння того, що ЧПНУ, співробітники чергової зміни не в змозі глибоко пізнати явища і процеси, що тривають в середовищі засуджених, під час реалізації функції нагляду за їх поведінкою. Оцінювання оперативної обстановки у виправній колонії передбачає необхідність аналізу багатьох видів інформації, її специфічних виявів, різних джерел і способів отримання. Проведене досліджен-

ня підтверджує, що у виправних колоніях не створена система оперативного збирання інформації з використанням різних джерел, кожне з яких може володіти певними видами інформації, що має значення для оцінювання оперативної обстановки.

Аналіз та оцінювання оперативної обстановки у виправній колонії та її прогноз мають здійснюватися з урахуванням таких основних видів інформації:

1. Вид виправної колонії – первинний показник, за яким можна судити про стан оперативної обстановки, передбачати параметри її динаміки.

Виправні колонії мінімального рівня безпеки характеризується більшою плинністю засуджених. Це спричиняє незабезпечення установ кваліфікованими фахівцями. Крім того, начальники відділень, оперативні працівники, ЧПНУ, виробничий персонал мають постійно створювати заново своїх професійних позицій. Їх службове навантаження вище, ніж у співробітників виправних колоній інших рівнів безпеки. Це не сприяє глибокому та всебічному пізнанню середовища засуджених і процесів, що відбуваються в ньому.

У виправних колоніях середнього рівня безпеки досить високий відсоток неодноразово засуджених, таких, які відбували раніше і відбувають покарання за тяжкі злочини. З огляду на це підвищується ступінь криміногенності середовища засуджених. Для таких засуджених характерний більш високий ступінь обережності та законспірована поведінка. Якщо у виправних колоніях мінімального рівня безпеки елементи лідерства, об'єднання в неформальні групи, утисків, боргових залежностей виявляються частіше у відкритій формі, то у виправних колоніях середнього рівня безпеки – навпаки. У цих колоніях неформальні правила і традиції мають більш виражені кримінальні тенденції.

Характерною рисою складу засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки, є їх відмінність за кримінальним статусом. Такі засуджені мають досвід конспірації своєї поведінки. Умови їх тримання (система покамерного розміщення) характеризуються підвищеним рівнем ізоляції. Це ускладнює оперативне обслуговування, виховний вплив і нагляд за засудженими. За таких обставин у середовищі засуджених спостерігається висока латентність криміногенних та кримінальних явищ і процесів.

2. Місце дислокації виправної колонії – один із чинників, що впливають на стан оперативної обстановки. Найбільше піддаються криміногенному впливові ззовні виправні колонії, розташовані у великих містах, індустріальних регіонах. Зовнішнє середовище здійснює більш активну протидію проваджуваному в цих установах процесу виконання покарання, ніж в установах, що дислокуються у віддалених районах. Це викликано тим, що засуджені, які відбувають покарання в перших із названих установ, мають значно більше можливостей для встановлення неконтрольованих адміністрацією контактів з особами, які перебувають на волі, отримання інформації, пов'язаної з реалізацією злочинних задумів, для придбання заборонених предметів (грошей, спиртних напоїв, наркотиків). На стан оперативної обстановки у виправних колоніях негативний вплив справляє криміногенна ситуація, що виникає за місцем їх дислокації, зміни якісних і кількісних характеристик злочинності.

3. Оцінюючи стан оперативної обстановки, не можна не враховувати профіль виробництва, вид продукції, що випускається, які зумовлюють систему економічних зв'язків виправних колоній. Їх аналіз

надає можливість передбачати можливі неконтрольовані контакти засуджених із криміногенним середовищем поза місцями позбавлення волі, особливо для придбання спиртних напоїв, наркотиків, грошей.

Профіль виробництва зумовлює різні можливості засуджених з виготовлення заборонених предметів, які можуть бути використані для підготовки та вчинення злочинів (холодна і вогнепальна зброя), а також створення нелегального ринку збуту виробів художнього та побутового призначення, що виготовляються засудженими. Останнє спричиняє незаконний товарно-грошовий обіг в установах виконання покарань, що надає засудженим можливість мати готівку, яка використовується і в злочинних цілях.

4. Стан оперативної обстановки у виправній колонії залежить від ліміту її наповнення і фактичної кількості засуджених, які тримаються в колонії. У цьому плані є проблематичним науково обгрунтоване встановлення чисельності спецконтингенту для того або іншого рівня безпеки, а також нездатність кримінально-виконавчої системи адекватно реагувати на зміни криміногенної ситуації в суспільстві. Зростання злочинності призводить до переповнювання виправних колоній засудженими понад встановлені межі. Надмірна концентрація засуджених у відділеннях, локальних секторах ускладнює роботу щодо їх трудової зайнятості, організацію процесу ресоціалізації, сприяє ускладненню криміногенної обстановки у виправних колоніях, робить їх важко керованими.

5. Зміни, що відбуваються в кількісному складі засуджених. Необхідно враховувати динаміку кількісної характеристики засуджених. На ускладнення оперативної обстановки впливає збільшення у виправній колонії кількості засуджених понад

установлений ліміт. Основним джерелом отримання цього виду інформації є особові справи засуджених. Така інформація має надаватися керівниками відділів контролю за виконанням судових рішень за мірою прибуття засуджених у виправну колонію і вибуття їх у зв'язку зі звільненням, а також етапуванням в інші установи.

6. Оперативна обстановка у виправній колонії перебуває у безпосередній залежності від кримінологічної, психологічної, кримінально-правової характеристики засуджених, які відбувають покарання. Збільшення у виправній колонії кількості осіб, які вчинили насильницькі злочини проти особи (хуліганство, розбій, грабежі, нанесення тілесних ушкоджень, вбивства та ін.), злочини, пов'язані з наркотиками, є одним із чинників, котрі сприяють виникненню в середовищі засуджених негативних процесів, які перешкоджають діяльності персоналу з виконання покарання.

Так, за офіційними статистичними даними ДПтС України, станом на 1 жовтня 2014 р. кримінологічний склад засуджених до позбавлення волі виглядає таким чином:

16,3 тис. осіб – за умисне вбивство, у тому числі: 8,1 тис. осіб, які вчинили вбивство при обтяжуючих обставинах;

9,3 тис. осіб – за нанесення умисного тяжкого тілесного ушкодження;

27,5 тис. осіб – за розбій, грабіж та вимагання;

2,3 тис. осіб – за зґвалтування;

30 осіб – за захоплення заручників;

20 тис. осіб – за злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення.

Важливо контролювати неформальні елементи середовища засуджених, його субкультуру. Крім того, для встановлення

криміногенності середовища засуджених, що впливає на стан оперативної обстановки, необхідна інформація про їх якісний склад, який визначається кількістю утримуваних у виправній колонії засуджених таких категорій: молодіжного віку; які не мають сім'ї; з низьким освітнім рівнем; які не здійснювали до засудження соціально корисну діяльність; із тривалим кримінальним минулим, тобто неодноразово (три і більше рази) судимих; засуджених, які перебувають на профілактичному або оперативно-профілактичному обліках. Джерелами перелічених видів інформації є особові справи засуджених, самі засуджені, оперативні матеріали, одержувані оперативними працівниками відомості, які фіксуються начальниками відділень, медичними працівниками, психологами, іншими співробітниками, результати проведення відповідних заходів оперативно-го, режимного, виховного характеру.

Необхідно враховувати і ту обставину, що процес виконання покарання здійснюється в умовах постійної протидії на діяльність виправних колоній як ззовні, так і всередині їх. Виправні колонії – це складні, важко керовані системи, що пояснюється наявністю чинників, що належать до об'єкта керуючого впливу. Як такий об'єкт виступають засуджені, серед яких є особи з великим кримінальним досвідом, а також хронічні алкоголіки й наркомани, деградовані особистості, особи з психічними аномаліями, схильні до протиправної поведінки, що не завжди надає можливість дати оперативний прогноз розвитку криміногенної ситуації. Річ у тім, що поведінка злочинця, який перебуває в оточенні йому подібних, непередбачувана. Складна система міжособистісних відносин, різне неформальне становище кожного окремо взятого засудженого, існування груп засуджених позитивної та негативної

спрямованості з притаманними їм інтересами й елементами лідерства створюють в їх середовищі безперервний процес суперечностей, які нерідко вирішуються конфліктуючими сторонами шляхом учинення неправомірних дій. Крім того, персонал виправних колоній також піддається різному ступеню небезпеки ризику стати об'єктом злочинного посягання з боку засуджених (чинення останніми опору, вчинення ними нападів, убивств, захоплень заручників, завдання шкоди здоров'ю та ін.).

7. На криміногенну ситуацію й оперативну обстановку у виправній колонії впливає кількість засуджених, які перебувають на профілактичному та оперативно-профілактичному обліках: 1) особи, які прираховують себе до лідерів та «авторитетів» злочинного середовища, «зłodіїв у законі»; 2) особи, засуджені за злочини проти основ національної безпеки; 3) особи, засуджені за вбивство на замовлення; 4) особи, засуджені за бандитизм; 5) наркодилери з міжрегіональними зв'язками; 6) схильні до вживання та поширення наркотичних та одурманюючих речовин, спиртних напоїв; 7) схильні до втечі; 8) схильні до нападу, захоплення заручників; 9) схильні до злісної непокорності вимогам адміністрації та дій, що дезорганізують роботу установ; 10) схильні до виготовлення зброї, вибухових пристроїв; 11) схильні до встановлення недозволених зв'язків; 12) особи, які здійснюють побори та притиснення інших засуджених; 13) організатори та активні учасники угруповань негативної спрямованості; 14) організатори та учасники азартних ігор; 15) схильні до гомосексуалізму; 16) особи, які мають психічні вади; 17) схильні до виготовлення заборонених предметів та інших речовин, не передбачених виробничою програмою; 18) особи, які перебувають у конфліктних відно-

синах з іншими засудженими; 19) особи, які утримувались в ДІЗО і ПКТ.

На профілактичний облік можуть братися й інші категорії засуджених, але це повинно визначатись зі стану оперативної обстановки у виправній колонії. Як правило, профілактичний облік ведеться у двох формах: списочній і картковій. Списочний облік ведеться оперативним відділом та відділом соціально-виховної та психологічної роботи у відділеннях і взагалі в колонії. Картковий облік ведеться співробітниками оперативного відділу і, як правило, систематизується в алфавітно-довідковій картотеці.

8. Про стан оперативної обстановки у виправній колонії можна судити за кількістю злочинів, учинених засудженими в період відбування покарання, особливо, таких як вбивство, заподіяння шкоди здоров'ю, хуліганство, дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань, захоплення заручників, масові заворушення. Однак слід мати на увазі, що злочини, учинені засудженими стосовно один одного, у деяких випадках є результатом конфлікту, який виник раптово, що істотно не впливає на оперативну обстановку. Не можна також беззастережно стверджувати, що рівень злочинності є визначальним показником ступеня складності оперативної обстановки. Тому злочини, учинені засудженими у виправній колонії, необхідно аналізувати за їх мотивами, з урахуванням негативних процесів, що тривають серед осіб, які відбувають покарання, визначаючи при цьому, чи є ці злочини результатом таких процесів, і навпаки, чи спричинили ці злочини ускладнення взаємовідносин між засудженими, розборки в їх середовищі.

Необхідно всебічно аналізувати кожний учинений злочин шляхом збирання такої інформації: час і місце вчинення; відомості, що характеризують особу засуджених,

які вчинили злочини, потерпілих; причини вчинення злочинів; проблеми в діяльності співробітників, які не дали змогу попередити, припинити вчинення злочинів; чи є злочини результатом міжособистісних конфліктів. Під час аналізу кримінальної ситуації у виправній колонії враховується, які злочини вчинено, їх кількість. При вчиненні злочинів оперативна обстановка оцінюється на основі результатів оперативно-розшукових заходів, що проводяться з метою надання правоохоронним органам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність або кримінальне провадження, допомоги в розкритті, припиненні та попередженні злочинів.

9. Аналіз порушень установленого порядку відбування покарання. Порушення засудженими встановленого порядку відбування покарання можуть бути різними за характером. Про ускладнення оперативної обстановки свідчать такі порушення, як невиконання законних вимог персоналу, конфлікти, установа «зłodійських» традицій, кримінальної субкультури, азартні ігри, побори, відмови від виходу на роботу, оголошення голодування, завдання масових тілесних ушкоджень, придбання грошей, спиртних напоїв. Частина із перелічених порушень установленого порядку відбування покарання має явний, відкритий характер, інші – прихований. Однак в обох випадках вимагається отримання інформації, необхідної для об'єктивного оцінювання оперативної обстановки. Така інформація може бути отримана у процесі педагогічної та психологічної взаємодії із засудженими, нагляду за їх поведінкою, проведення службових розслідувань, оперативно-розшукової діяльності.

10. Характеристика заходів, застосованих до засуджених за порушення встановленого порядку відбування покарання. За-

ходи дисциплінарного впливу (стягнення) завжди пов'язані з певними видами порушень. Особливо підлягають аналізу факти необхідності поміщення засуджених у ДІЗО, переведення до ПКТ. Збільшення тенденції застосування до засуджених крайніх заходів дисциплінарного впливу свідчить про стан оперативної обстановки. Такі заходи застосовувати необхідно, оскільки вони спрямовані на недопущення подальшого її ускладнення. Для оцінювання оперативної обстановки, відповідно до характеристики заходів дисциплінарного впливу на засуджених, доцільно, щоб всебічно і глибоко досліджувалися причини й умови, які сприяли вчиненню засудженими порушень установленого порядку відбування покарання.

11. Види й кількість вилучених заборонених предметів. До найбільш поширених видів заборонених предметів серед засуджених у кримінально-виконавчих установах належать колючо-ріжучі предмети, зброя (холодна та вогнепальна), гроші, спиртні напої, наркотичні засоби, мобільні телефони. Надходження до засуджених цих предметів спричиняє негативні наслідки, пов'язані з ускладненням оперативної обстановки, вчиненням засудженими правопорушень (у тому числі злочинів), організацією підкупів співробітників з метою отримання незаконних пільг або втягнення у злочинну діяльність, зміцнення позицій груп засуджених негативної спрямованості, насадженням зłodійських традицій, утворенням боргової залежності засуджених, створенням конфліктів між ними. Аналіз ситуації щодо виявлення джерел і каналів надходження заборонених предметів може бути здійснено лише за умови повноти службових розслідувань за фактами вилучення грошей, спиртних напоїв, наркотиків тощо. Слід зазначити, що об'єктивно оцінити оперативну обста-



новку тільки за фактами вилучення заборонених предметів не можна. Більшою мірою факти перебування у засуджених заборонених предметів характеризуються латентністю, тому в організаційній системі пізнання ситуації зсередини вимагається виявлення засуджених, які потенційно здійснюють придбання заборонених предметів, отримання з оперативних та інших джерел інформації про обіг у середовищі засуджених грошей, спиртних напоїв, наркотиків.

12. Наявність і характер міжособистісних конфліктів у середовищі засуджених. Міжособистісні конфлікти – джерело ускладнення оперативної обстановки. Оцінювання оперативної обстановки на основі результатів аналізу міжособистісних конфліктів повинно мати безперервний дослідницький характер. Джерелами інформації є засуджені, які перебувають у конфліктних відносинах, їх середовище, результати проведення оперативно-розшукових, педагогічних, психологічних заходів. Причинний комплекс конфліктів – основа оцінювання оперативної обстановки у виправній колонії. Важливість цього показника аналізу та оцінювання оперативної обстановки актуалізується і в силу того, що за результатами нашого дослідження 31,25 % умисних вбивств у виправних колоніях було вчинено засудженими на ґрунті раптово виниклих особистих неприязних відносин. Тому виявлення й розв’язання міжособистісних конфліктів у середовищі засуджених посідає чільне місце серед спеціально-кримінологічних заходів запобігання зазначеним злочинам.

13. Випереджальний аналіз розвитку криміногенної ситуації в середовищі засуджених, ускладнення оперативної обстановки. Результатом випереджального

аналізу є прогноз зміни оперативної обстановки у виправній колонії, який становить собою імовірнісне судження про майбутній стан оперативної обстановки, злочинності, детермінант, які сприяють їх зміні. Прогноз має бути заснований на результатах дослідження кількісних та якісних кримінологічних характеристик явищ і процесів, що змінюють умови виконання та відбування покарання, оперативну обстановку. Процес прогнозування надає можливість передбачати зміну оперативної обстановки на кінець певного періоду і встановити її тенденції в рамках часових періодів, а також вплив можливо виникаючих чинників на структуру й динаміку порушень установленого порядку відбування покарання і злочинів у середовищі засуджених. Метою такого прогнозування є розроблення заходів щодо недопущення ускладнення оперативної обстановки у виправній колонії.

14. Матеріально-побутові умови тримання засуджених істотно впливають на стан оперативної обстановки у виправній колонії. Неналежне створення засудженим умов життєдіяльності виключає можливість ефективної організації не тільки виховного процесу, а й інших видів професійної діяльності. Умови відбування покарання у виді позбавлення волі, складовою частиною яких є матеріально-побутове та медико-санітарне забезпечення засуджених, є детермінантою їх поведінки. Вони або олюднюють особистість, створюючи міцну основу для застосування різних засобів впливу, або, навпаки, викликають озлоблення і призводять до деградації особистості, створюючи ґрунт для внутрішнього напруження і протидії режимним та іншим законним вимогам персоналу виправних колоній.

15. Один із найважливіших показників, які визначають стан оперативної об-



становки у виправній колонії, – забезпеченість засуджених працею. Відсутність в установі виробничої бази, що надає змогу повністю працевлаштувати засуджених, змушує останніх до вчинення незаконних дій з набуття грошових коштів, призводить до передачі засудженими один одному обсягів робіт як одного зі способів виходу з боргової залежності, азартних ігор під робочі місця. Чим більше засуджених не зайнято працею, тим більш криміногенним є їх середовище, що дестабілізує оперативну обстановку, ускладнює процес виконання покарання. Нині, за даними ДПтС України, частка засуджених, не зайнятих суспільно корисною працею, становить близько 53 %.

Правильні, на нашу думку, судження К. К. Горяїнова, який вважає, що оперативна обстановка є похідною від кримінологічної обстановки. Однак не згодні з деякими аргументаціями в тому, що у кримінологічній обстановці злочинність є ядром ситуації. На нашу думку, оперативна обстановка містить у собі більш широку просторову сферу, яка може змінювати свій зміст несподівано: погіршилися екологічні умови, порушилося забезпечення регіону, установ виконання покарань фінансовими, матеріальними ресурсами, іншими засобами забезпечення нормальної життєдіяльності. Крім того, елементи кримінологічної обстановки входять до складу оперативної обстановки. За елементами оперативної обстановки є можливість дати прогноз розвитку кримінологічної обстановки.

16. Стан оперативної обстановки у виправній колонії багато в чому залежить від укомплектованості персоналом структурних підрозділів, його якісної професійної підготовки, особливо тих із них, чия діяльність безпосередньо пов'язана із засудженими (відділ соціально-виховної та психологічної робо-

ти, оперативний відділ, чергова частина, відділ нагляду і безпеки, відділ охорони, виробничі служби). Під час неуконкомплектованості цих структурних підрозділів завжди закономірним є ускладнення оперативної обстановки.

Однак проведений аналіз розроблювальних у виправних колоніях профілактичних заходів дає підстави зробити висновки про те, що вони не ґрунтуються на дійсній інформації про існуючу оперативну обстановку, формуються не на основі передбачення її розвитку у найближчий і віддалений час. За результатами проведеного дослідження виявлено, що 87 % розроблюваних у виправних колоніях заходів мають неконкретний характер або відображають тільки виконання посадових обов'язків співробітників структурних підрозділів. Значна частина інформації, що зосереджена в оперативних працівників, є незатребуваною для оцінювання оперативної обстановки та складання прогнозу її зміни, розроблення профілактичних заходів, які можуть бути реалізовані начальниками відділень, співробітниками відділу нагляду і безпеки, психологами, виробничим персоналом.

Визначивши перелік обов'язкової для аналітичної роботи інформації, вважаємо за доцільне навести правила (алгоритм), за якими формується оцінювання оперативної обстановки, а саме:

- оцінювання здійснюється на основі порівняльного методу за принципом: «теперішній стан» – «колишній стан» і «теперішній стан» – «планований (прогнозований) стан»;
- порівняльне оцінювання робиться за компонентами кожного блоку оперативної обстановки, зіставляючи їх між собою;
- аналіз і оцінювання основних блоків компонентів оперативної обстановки здій-

снюється в такій послідовності: «об'єкт впливу» – «зовнішнє середовище» – «керована підсистема» – «управляюча підсистема»;

– у рамках кожної оціночної побудови її виходи мають розглядатися з позицій одного й того ж суб'єкта управління – керівництва територіальних органів ДПіТС України, оскільки зміна суб'єкта створює

вже іншу низку оцінювання.

Уважаємо, що наведені вище види інформації та алгоритм для оцінювання оперативної обстановки у виправній колонії нададуть можливість оптимізувати діяльність щодо вироблення оперативно-розшукових заходів запобігання злочинам, що призводять до надзвичайних ситуацій у вказаних установах.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ипакян А. П. Организация и методика слежения за оперативной обстановкой на территории города и района, ее изучение и оценка / Ипакян А. П. – М. : Академия МВД СССР, 1986. – С. 4.
2. Лыгалов И. И. Слежение за оперативной обстановкой в ИТК / И. И. Лыгалов, В. Г. Самойлов. – Рязань : РВШ МВД СССР, 1984. – С. 7–9.
3. Копотун І. М. Поняття та зміст оперативної обстановки у кримінально-виконавчих установах / І. М. Копотун // Вісник Нац. ун-ту оборони України. – 2013. – № 1 (32). – С. 340-345.
4. Про затвердження Інструкції про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань та слідчих ізоляторів : наказ Міністерства юстиції України від 8 черв. 2012 р. № 847/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
5. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0957-12>.
6. Загальна характеристика Державної пенітенціарної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
7. <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075>. – Загол. з екрану.
8. Богатирьов І. Г. Правові та кримінологічні ознаки правопорушень, пов'язаних із проникненням заборонених речей і предметів в установи виконання покарань та недозволених зв'язків персоналу із засудженими / І. Г. Богатирьов // Кримінологічні засади запобігання злочинам в установах виконання покарань України (пенітенціарна кримінологія) : посіб. / за ред. О. М. Джужі. – К. : НАВС, 2013. – С. 552-553.
9. Обушевский И. Ф. Правовые и криминологические проблемы борьбы с незаконной передачей запрещенных предметов лицам, содержащимся в исправительно-трудовых колониях (по материалам Украинской ССР) : дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Обушевский Иван Федорович. – К., 1991. – С. 4.
10. Горяинов К. К. Теория и практика познания криминологической обстановки : автореф. дисс. на соискание учен. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / К. К. Горяинов. – М., 1991. – С. 20.

**Поліщук О. М.**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

## **ЩОДО НОРМАТИВНОГО УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИМИРЕННЯ ТА ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ**

У статті досліджено підвалини запровадження інституту кримінального проступку у кримінальне законодавство України, а також окремі аспекти удосконалення інституту примирення, зокрема в рамках умов звільнення від кримінальної відповідальності.

**Ключові слова:** кримінальний проступок, злочин, примирення, звільнення від кримінальної відповідальності, гуманізація.

В статье исследованы предпосылки внедрения института уголовного проступка в уголовное законодательство Украины, а также отдельные аспекты усовершенствования института примирения, в частности в рамках условий освобождения от уголовной ответственности.

**Ключевые слова:** уголовный проступок, преступление, примирение, освобождение от уголовной ответственности, гуманизация.

Article is dedicated to analysis of the criminal misdemeanor institute implementation in Ukrainian criminal legislation and to specific aspects of mediation institute enhancement, mainly in the sphere of criminal liability release conditions.

**Key words:** criminal misdemeanor, crime, mediation, criminal liability release, humanization.

Сучасний етап розвитку кримінального законодавства актуалізує питання законодавчого врегулювання інституту кримінального проступку, що має бути інкорпорований у текст КК України та вписатися в загальну систему механізму кримінально-правового регулювання, взаємодіючи з іншими кримінально-правовими інститутами.

Зацікавленість проблематикою приватноправових засад в кримінальному праві України останніми роками значно зросла. Це обумовлено зниженням ефективності існуючих кримінально-правових заходів у протидії злочинності та необхідністю переосмислення співвідношення традиційного публічного карального підходу та акцесорного приватноправового. Відомо, що кримінальне право «зросло» з приватного

переслідування за злочини/проступки до публічного від імені держави, а відтак питання про обсяг дискреції приватних осіб у сфері кримінальної юстиції з огляду на рівень політико-правової думки, місце та роль приватної особи в системі об'єктів кримінально-правової охорони, особливості криміналізаційних та декриміналізаційних процесів в кримінально-правовій сфері залишається актуальним.

Публічна інтервенція держави у кримінальну сферу є особливо помітною в аспекті вирішення питання про криміналізацію відповідного кола діянь (злочинів та проступків), притягнення до кримінальної відповідальності та звільнення від неї, призначення відповідної міри покарання/стягнення, звільнення від відбування по-

карання тощо. Гіпертрофована публічність в кримінальному праві України з огляду на статистичні показники рівня злочинності в Україні з часів проголошення незалежності свідчить про її невисокий регулятивний потенціал, а отже і про низьку ефективність.

У багатьох європейських країнах кримінальне законодавство має звужений публічний характер за рахунок поширення приватноправових механізмів, які дозволяють значно посилити ефективність кримінально-правового регулювання, в тому числі і в аспекті кримінальних проступків та кримінального провадження щодо них. Формалізація та оптимізація балансу між публічними та приватними засадами в кримінальному праві, створення чіткої межі між публічними та приватними інтересами дозволять з більшою ефективністю досягати цілей кримінального законодавства, зокрема захисту прав осіб, часткового розвантаження системи правоохоронних органів.

Концепція реформування кримінальної юстиції України 2008 року (надалі – «Концепція 2008») досі залишається дороговказом щодо подальшого розвитку української системи кримінальної юстиції. По-перше, Концепція 2008 має створити передумови для реформування системи кримінальної юстиції у напрямі подальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань України перед європейським та світовим співтовариством [1]. Передбачається, зокрема, інтродукція інституту кримінального проступку в кримінально-правову матерію та поширення застосування примирних процедур у кримінальному провадженні.

Відповідно до Розділу I Концепції 2008, метою реформування кримінальної юсти-

ції України є підвищення її ефективності для забезпечення прав і свобод людини, і вона має ґрунтуватися на ряді принципів, серед яких:

гуманізація законодавства у сфері кримінальної юстиції;

поєднання захисту прав особи і забезпечення публічних інтересів.

У зв'язку з наведеним, завданнями Концепції 2008 серед інших є:

посилення захисту прав та інтересів потерпілих, гарантоване відшкодування завданої злочинною шкоди;

розширення застосування відновних процедур і примирення.

З огляду на такі положення, Концепцією 2008 визначено, що відновне правосуддя – це форма правосуддя, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочинним або кримінальним (підсудним) проступком.

Іншими словами, Концепцією 2008 передбачається розширення застосування примирення в системі кримінальної юстиції України порівняно з наявною можливістю звільнення від кримінальної відповідальності у разі вчинення уперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості. Додатково, створені передумови для поширення застосування інституту примирення і на кримінальні проступки.

Концепцією 2008 визначено, що чинний Кримінальний кодекс України, незважаючи на поділ злочинів залежно від ступеня їх тяжкості, передбачає для осіб, які визнаються винними в їх вчиненні, однаковий юридичний наслідок: судимість.

До того ж певні діяння, що передбачені Кримінальним кодексом України, не мають такого ступеня суспільної небезпеки, щоб внаслідок їх вчинення суттє-

во обмежувати права і свободи людини і громадянина. Водночас законодавство України містить норми про адміністративні правопорушення, що мають судову юрисдикцію та за які передбачено стягнення кримінально-правового змісту (короткостроковий арешт, конфіскація майна, позбавлення спеціального права тощо). Особи, які притягуються до відповідальності за такі правопорушення, не отримують належних процесуальних гарантій, зокрема щодо права на правову допомогу, права на оскарження судових рішень тощо, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Отже, в сучасних умовах реформування соціально-політичної системи України питання юридичної відповідальності за діяння, що не становлять значної суспільної небезпеки, потребують іншого підходу.

У зв'язку з цим, законодавець має орієнтиром для визначення змісту і впровадження інституту кримінального проступку наступні настанови Концепції 2008: «Кримінальні (підсудні) проступки: 1) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства визначатимуться законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; 2) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо) [1].

На підставі Концепції 2008, Українським центром порозуміння було розроблено низку документів щодо провадження відновного правосуддя, зокрема

примирення (медіації) в українське законодавство. У 2008 р. було розроблено Проект Концепції впровадження відновного правосуддя в систему кримінальної юстиції України [2, с. 23-31] (надалі – «Проект Концепції ВП»).

Проектом Концепції ВП визначено, що відновне правосуддя - це форма правосуддя, основною метою якої є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення шкоди, заподіяної злочином або кримінальним (підсудним) проступком. Одним із найбільш відомих інструментів відновного правосуддя є програма примирення потерпілих та правопорушників у кримінальних справах, а саме - застосування медіації. Крім того, Проектом концепції ВП передбачено, що у кримінальному судочинстві медіація між потерпілим та правопорушником – це процедура, завдяки якій потерпілий та обвинувачений (підсудний) за обоюсторонньою згодою та за допомогою медіатора, що є посередником, можуть досягти згоди щодо відшкодування завданої шкоди та примиритися [2, с. 23-31], тобто Проект Концепції ВП також вбачає у примиренні основу подальшого розвитку та удосконалення чинної системи кримінальної юстиції.

Таким чином, сучасний стан законодавства, що формує підвалини подальшого розвитку та підвищення ефективності системи кримінальної юстиції України, суміжні акти, що його уточнюють, а так само законопроекти та проекти концепцій у сфері кримінальної юстиції, вбачають в удосконаленому інституті примирення та запровадженому інституті кримінальних проступків найближче майбутнє кримінального судочинства.

На підтримку цього висновку свідчать і положення КПК України 2012 року [3], які розширюють можливість укладення



угоди на сферу кримінальних проступків, злочинів невеликої та середньої тяжкості (наразі лише відповідно до ст. 46 КК України - злочини невеликої тяжкості та необережні злочини середньої тяжкості); та провадження у формі приватного обвинувачення. Ці слушні новели заслуговують на увагу. Крім того, із вступом у силу КПК України 2012 року, угода про примирення стала більш «могутньою» в аспекті саме кримінально-правових опцій та наслідків останньої. Мова йде про можливість узгодження при примиренні виду та розміру покарання, а також звільнення від відбування покарання з випробуванням (ч. 5 ст. 65; ч. 2 ст. 75 КК України).

Основним контроверсійним питанням, що виникає в аспекті співвідношення інституту примирення (як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності за статтею 46 КК України), є те, наскільки виправдано його звужувати або розширювати форматом умови «вчинення вперше» та обмеження певною категорією кримінальних правопорушень (наразі злочинів невеликої тяжкості та необережних злочинів середньої тяжкості).

Вчинення злочину уперше як умова звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим сприймається в літературі неоднозначно. Незважаючи на підхід до визначення особи такою, що не вчиняла злочин у двох випадках: по-перше, якщо вона взагалі не вчиняла злочину, та, по-друге, якщо вона злочин вчинила, але судимість в установленому законом порядку було погашено або знято. Так, наприклад, суд звільнив особу, яка мала погашені судимості, від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК, як таку, що вчинила злочин «уперше» [4].

Різні автори сприймають по-різному можливість застосування звільнення від

кримінальної відповідальності. Свого часу М. Йоффе [5, с. 67-68] стверджував, що звільнення від кримінальної відповідальності не може мати необмеженого характеру. Схожу точку зору висловлював Е.В. Жидков [6, с. 5-6]. Згадана позиція не відповідає приписам кримінального закону та змісту самого інституту звільнення від кримінальної відповідальності, створює штучні та не передбачені законом перепони для звільнення осіб від кримінальної відповідальності, зокрема за наявності іншої умови та підстав. Втім, як свідчать результати здійсненого нами анкетування працівників правоохоронних органів, суддів та їх помічників, адвокатів, більшість респондентів – 62,5 % - висказалися за встановлення певних обмежень щодо застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням сторін до особи, яка вже раніше звільнялася за цією підставою. Іншими словами, суспільна думка вказує на знижений попереджувальний вплив звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням сторін, якщо це має місце повторно. І лише третина респондентів – 32 % - висловилися про недоцільність встановлення таких обмежень.

На нашу думку, найбільш поширеним підходом має стати відмова від зазначення умови «уперше» при законодавчому визначенні умов та підстав звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням. Заслуговують на увагу також і варіації формулювання «злочинів невеликої тяжкості або уперше злочинів середньої тяжкості».

Кримінальні кодекси РФ, Молдови, Казахстану та Таджикистану поширюють сферу дії примирення на злочини як невеликої, так і середньої тяжкості (без вказівки на форму вини при їх вчиненні). О.В. Перепада взагалі пропонує відмовитися



від законодавчого обмеження застосування ст. 46 КК України злочинами невеликої та необережними злочинами середньої тяжкості. Виходячи з того, що однією з цілей введення норми про примирення є захист матеріальних та моральних інтересів потерпілого, вважається за правильне забезпечувати його усім потерпілим від злочинів, тобто і в разі вчинення проти них тяжких злочинів [7, с. 167]. М.І. Хавронюк пропонує розширення сфери застосування ст. 46 КК України й у разі вчинення ряду умисних злочинів середньої тяжкості [8, с. 538].

На нашу думку, умови для застосування ст. 46 КК України, зокрема у разі вчинення кримінального проступку, зло-

чинів невеликої або середньої тяжкості (без обмежень за формою вини) слід закріпити на законодавчому рівні, та пропонуємо наступну редакцію: «Стаття 46. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим

Особа, яка вчинила кримінальний проступок, злочин невеликої тяжкості або вперше злочин середньої тяжкості проти іншої фізичної або юридичної особи приватного права, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну нею шкоду».

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Концепція реформування кримінальної юстиції України затверджена Указом президента України № 311/2008 від 8 квітня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008>
2. Проект Концепції впровадження відновного правосуддя в систему кримінальної юстиції України // Бюлетень «Відновне правосуддя в Україні». – 2008. – № 3. – С. 23–31. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/03\(11\)/02-Aktualna\\_tema/110204.pdf](http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/03(11)/02-Aktualna_tema/110204.pdf)
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. – Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17/page>
4. Постанова Кельменецького районного суду Чернівецької області у справі № 1-97/12 від 2 липня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>
5. Йоффе М. Кримінально-правові та процесуальні аспекти звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків / М. Йоффе // Право України. – 2002. – № 10. – С. 67–72.
6. Жидков Э.В. Примирение сторон как средство разрешения социального конфликта в обществе / Э.В. Жидков // Российский судья. – 2003. – № 9. – С. 3–8.
7. Перепадя О.В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН) : дис. кандидата юрид. наук : 12.00.08 / О.В. Перепадя ; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2003. – 219 с.
8. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

**Усатий Г. О.**  
*кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник, доцент,  
докторант кафедри кримінального права та кримінології  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ЛЕГЕНДОВАНІ ПІДПРИЄМСТВА В ОРД ЯК ПОТЕНЦІЙНИЙ СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН**

Стаття присвячена окремим аспектам проблеми створення та функціонування легендованих підприємств і їх законодавчого забезпечення. При цьому, особлива увага автором приділяється питанням правових меж функціонування легендованих підприємств, усуненню можливих протиріч чинного законодавства (насамперед, кримінального), а також запобіганню потенційним ризикам при функціонуванні легендованих підприємств.

**Ключові слова:** легендовані підприємства, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності, крайня необхідність, кримінально-правові відносини.

Статья посвящена отдельным аспектам проблемы создания и функционирования легендированных предприятий и их законодательного обеспечения. При этом, особое внимание автором уделяется вопросам правовых границ функционирования легендированных предприятий, устранению возможных противоречий действующего законодательства (прежде всего, уголовного), а также предотвращению потенциальных рисков при функционировании легендированных предприятий.

**Ключевые слова:** легендированные предприятия, выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности, крайняя необходимость, уголовно-правовые отношения.

The article deals with certain aspects of the establishment and operation of secret enterprises and their legal support. At the same time, special attention is paid to the author of the legal boundaries of the functioning of secret enterprises, eliminating potential conflicts of existing legislation (especially criminal), and the prevention of potential risks in the operation of such enterprises.

**Key words:** secret enterprise, a special task to prevent or disclosure of criminal activity, extreme necessity, the criminal-law relationship.

За сучасних умов запобігання, виявлення, розкриття, та розслідування злочинів, що вчиняються членами організованих злочинних груп у економічній сфері, фактично унеможлиблюється без створення оперативними підрозділами спеціальних підприємств, установ і організацій, які дозволяють приховати (зашифрувати) належність працівників органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, до оперативних підрозділів.

Проте, нажаль, доводиться констатувати той факт, що на сьогодні фактично

все ще поза увагою теорії кримінального права залишається надзвичайно складна проблематика визнання легендованих підприємств повноцінними суб'єктами кримінально-правових відносин

Окремо наголосимо, що суміжна тематика і, зокрема, - оцінка юридичної природи заподіяння шкоди при виконанні спеціального завдання, а також передбачених законом ознак підстави кримінальної відповідальності особи за таке заподіяння в кримінально-правовій науці є дискусійною. Розробці цієї теми в тій чи

іншій частині присвятили свої дослідження Ю.В. Абакумова (Огаренко), Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, Л.В. Багрий-Шахматов, М.І. Бажанов, Є.В. Благов, Ю.В. Баулін, Т.А. Леснієвски-Костарева, С.Г. Келіна, М.І. Колос, М.Й. Коржанський, Ю.В. Мантуляк, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, В.І. Осадчий, М.І. Панов, А.О. Пінаєв, В.В. Полтавець, О.М. Плешаков, А.М. Ришелюк, А.А. Піонтковський, В.Г. Смирнов, О.В. Федоров, П.Л. Фріс, О.В. Шахматов, Г.С. Шкабін та інші вчені.

Враховуючи вищезазначене, і виникла необхідність дослідження в межах нашої статті, окремих аспектів проблеми створення та функціонування легендованих підприємств і їх законодавчого забезпечення. При цьому особливу увагу слід приділяти питанням правових меж функціонування легендованих підприємств, усуненню можливих протиріч чинного законодавства, і, насамперед, кримінального, а також запобіганню потенційним ризикам при функціонуванні легендованих підприємств, зокрема:

по-перше, оперативно-розшукові заходи протидії сучасним формам організованої економічної злочинності, що аналізуються, мають бути виправданими лише з врахуванням реальної та потенційної загроз, які остання становить для економічної безпеки держави. Це забезпечує можливість отримання важливої доказової бази, так би мовити, «зсередини» злочинного середовища і, крім того, відіграє важливу профілактичну роль, руйнуючи порядки, встановлені у протиправних структурах тіньової економіки.

По-друге, створення (заснування) легендованих підприємств, їх реєстрація та функціонування, за нинішніх умов, може базуватися на окремих положеннях ст. 39 КК України «Крайня необхідність». Крайня необхідність, виключає кримінальну відпо-

відальність, оскільки є однією з обставин, що виключають злочинність діяння.

Тобто, згідно цієї кримінально-правової норми - «не є злочином (у т.ч. передбаченим, зокрема ст.ст. 205, 358 КК України тощо – У.Г.О.) заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було перевищено меж крайньої необхідності». По-суті, аргументом на користь створення та використання легендованих підприємств є також співставлення колізійних інтересів та дослідження співрозмірності засобів, за допомогою яких оперативні підрозділи запобігають або усувають небезпеки правовим інтересам суспільства.

Нажаль, вразливим місцем створення та використання легендованих підприємств, як крайньої необхідності в діях оперативних працівників є те, що згідно класичної кримінально-правової доктрини - ст. 39 КК України визнається прийнятною лише для фізичної особи (індивідууму) як суб'єкта права і не може обґрунтовувати крайньої необхідності у державній діяльності.

Проте, по-третє, подальше висвітлення перспектив запровадження в Україні створення (заснування) легендованих підприємств, удосконалення процедури їх реєстрації та оптимізації функціонування тісно пов'язане з нещодавно прийнятим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання плану дій щодо лібералізації Європейським союзом візового режиму для України щодо відповідальності юри-

дичних осіб)» [1], що має набрати чинності з 01 вересня 2014 р. Відповідна діяльність також фактично неможлива без критичного переосмислення втраченого чинності Закону України “Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень” [2], яким раніше вже передбачалося запровадження кримінальної відповідальності організацій. І тому, стосовно цього питання не повинно залишатися ніяких сумнівів, адже у ст. 2 Закону України “Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень” прямо зазначалося, що юридичні особи несуть відповідальність за будь-який із злочинів, передбачених статтю 209, частиною першою або другою статей 235-4, 235-5, статтями 364, 365, 368, 369 і 376 Кримінального кодексу України. Відповідно, працівники правоохоронних органів повинні невідкладно ініціювати внесення відповідних змін до чинного законодавства, бо інакше вони постійно наражатимуться на потенційну небезпеку зміни власного правового статусу маючи реальну можливість перетворитись з правоохоронців на суб’єктів злочину.

По-четверте, нажаль, створення та використання легендованих підприємств має певні ознаки провокації злочину – спеціального підбурювання певної особи до вчинення злочину, з метою подальшого її викриття. А провокація злочину, за певних умов, розглядається як співучасть у злочині, що спровокований. Тому, згідно чинного законодавства, - особа, яка спровокувала іншу особу до злочину, несе відповідальність як підбурювач незалежно від мотивів такої діяльності. Виправлення цієї ситуації знову ж таки можливе лише шляхом внесення відповідних змін до кримінального законодавства.

Нагадаємо, що перші спроби по вирішенню цього надзвичайно складного пи-

тання вже ініціювалися колишнім Президентом України, який з метою підвищення можливостей закону у протидії корупції та організованій економічній злочинності, по-новому сформулював концепцію використання арсеналу засобів протидії їй, розширюючи їхнє коло й переоцінюючи в сучасних умовах їхню допустимість. Зокрема, він неодноразово акцентував увагу законодавця і широкої юридичної громадськості на тому, що варто декриміналізувати ст. 370 КК України [3, 170].

По-п’яте, бажаним залишається визначення конкретних умов, за яких заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка виконує завдання з протидії злочинності (у нашому випадку — організованій економічній), беручи участь в роботі легендованих підприємств, визнається правомірним.

При цьому слід обов’язково враховувати, що легендовані підприємства - це по суті, такі ж оперативно-розшукові заходи (розвідувальні операції) як, наприклад, оперативне впровадження. Мають вони спільні риси також з інститутом виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, який закріплено у межах чинного закону про кримінальну відповідальність.

Саме тому, можна стверджувати, що створення та використання легендованих підприємств є схожим за зовнішніми ознаками із ознаками злочинів, проте суспільно допустимим, правомірним та таким, що не тягне кримінальної відповідальності, правомірним вчинком по здійсненню державно-владних повноважень спеціального суб’єкта (працівника оперативних підрозділів органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, чи особи, що з ними співробітничав), який перебуває в складі

легендованого підприємства з метою попередження чи розкриття злочинної діяльності.

На нашу думку, логічним вбачається подальше формування законодавцем обставин, що виключають злочинність діяння, шляхом доповнення розділу VIII Загальної частини КК України новою статтею 43-1, яка б передбачала створення та використання спеціальних “легенованих” підприємств, діючих як юридичні особи, для попередження чи розкриття злочинної діяльності. Можливий також варіант доповнення чинної ст. 43 КК України «Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації» відповідною частиною подібного змісту.

Заподіяна внаслідок діяльності легендованих підприємств шкода, на нашу думку, повинна визнаватися обставиною, що виключає злочинність діяння, лише за сукупності таких умов:

1) коли вона є вимушеною. Вимушеним визнається таке заподіяння шкоди, що є необхідним для збереження особою у таємниці факту виконання нею завдання, створення та використання спеціальних «легенованих» підприємств, діючих як юридичні особи, для документування злочинної діяльності інших суб'єктів підприємницької діяльності в економічній сфері. Вчинення особою злочинного діяння, не зумовленого зазначеною вище необхідністю, не підпадає під дію обставин, що виключають злочинність діяння, а тому особа, яка вчинила це діяння, має нести за нього кримінальну відповідальність на загальних підставах;

2) коли вона заподіюється особою спеціально уповноваженою на це законом

Під такою особою слід розуміти: а) штатного працівника оперативного підрозділу правоохоронних (органів МВС, СБ, ПВ, податкової міліції, інших органів, що

мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність) або розвідувальних органів; б) особу, яка на передбаченій законом основі негласно співробітничас з оперативним підрозділом (працівником оперативного підрозділу) правоохоронного органу або з розвідувальним органом і отримала відповідне спеціальне завдання.

Участь особи у створенні та функціонуванні легендованого підприємства дає їй право на правомірне заподіяння шкоди лише за умови документального оформлення такої діяльності і відображення останньої у документах відповідної оперативно-розшукової справи.

3) метою такої діяльності було документування злочинної діяльності інших суб'єктів підприємницької діяльності в економічній сфері, або розкриття чи попередження інших особливо тяжких злочинів (варіант - тяжких злочинів).

4) під час виконання зазначеного завдання шляхом відкриття або функціонування легендованого підприємства особою, не були порушені відповідні умови правомірності, що мають бути зазначені у окремій кримінально-правовій нормі (тобто, особа не вийшла за межі спеціально наданих їй повноважень).

По-шосте, з метою зниження ризиків корупції серед працівників оперативних підрозділів правоохоронних органів України треба упорядкувати діяльність “легенованих” підприємств, що створюються цими підрозділами для потреб боротьби з корупцією та організованою злочинністю, встановити належний контроль за їх діяльністю.

Підсумовуючи зазначимо, що використання тими оперативними працівниками правоохоронних органів, які покликані вести боротьбу з організованою економічною злочинністю у своїй діяльності можливостей використання легендованих підприємств - це не лише оригінальний спосіб



боротьби з криміналітетом. Такий нетрадиційний підхід до вирішення однієї з найгостріших та злободенних проблем сучасності (а саме такою є організована економічна злочинність) має декілька позитивних моментів: а) подальше впровадження досвіду створення та використання легендованих підприємств, як оперативно-розшукового заходу, суттєво збільшує шанси оперативних працівників з виявлення, розкриття, та розслідування злочинів, що вчиняються членами організованих злочинних груп у економічній сфері, а тому виступає своєрідною гарантією найважливіших конституційних прав громадян. Цей крок потрібен для того, щоб максимально впорядкувати економіку в цілому, та конкретно сферу господарських відносин. Адже, хаос, який нині панує у економічній сфері, навряд чи сприяє процвітанню держави та добробуту законослухняних громадян. б) такі міри дадуть змогу суттєвого заощадження державних коштів, адже рання профілактика економічних злочинів значно дешевша та доцільніша, ніж витрати часу та грошей на пошуки та викриття злочинців.

Зрозуміло, що введення нової, нехай навіть найефективнішої міри не повинно обмежувати застосування правоохоронцями їхніх традиційних засобів протистояння «п'ятій владі». Адже плідно та ефективно боротися з цим соціальним злом можливо лише використовуючи весь арсенал законних засобів та прийомів, які мають на озброєнні правозастосовчі органи.

Формування сучасної концепції боротьби зі злочинністю (у т.ч. організованою економічною) повинно проходити виважено і послідовно, лише після ґрунтовного перегляду ряду «класичних» оперативно-розшукових та кримінально-правових понять, принципів та інститутів, а також основних прийомів і методів, які призначені для протистояння та нейтралізації «п'ятої

влади». Адже вимоги часу вказують на те, що можливим ефективним засобом протидії організованій економічній злочинності може стати саме такий нетрадиційний оперативно-розшуковий захід як легендовані підприємства та створена на його основі новітня концепція, яка б враховувала всі особливості та тенденції загроз сучасної економічної злочинності.

Висновок: не претендуючи на істину в останній інстанції, зазначимо, що до подібного роду вирішення проблеми, слід відноситися з максимальною обережністю, бо дуже часто навіть гарні наміри обертаються непоправним злом. Приймаючи остаточне рішення законодавець повинен неупереджено зважити всі позитивні та негативні моменти з тією метою, щоб не допустити подальшого погіршення і без того скрутної ситуації. При цьому слід пам'ятати, що протидіяти економічній злочинності не можна використовуючи лише кримінально-правові засоби. Реальне зменшення економічних злочинів стане можливим лише тоді, коли вони стануть не вигідними та будуть попереджуватись заходами соціально-економічного характеру. Легендовані підприємства у запобіганні та протидії організованій економічній злочинності за сучасних умов повинні відігравати роль «подібну тій, яку у медицині виконують отрути: сильнішу отруту хвороби доводиться знищувати введенням слабкішої отрути ліків, при цьому, безперечно, зловживання лікувальною отрутою може призвести до ще більшого зла». Але при цьому варто пам'ятати, що подальше ігнорування проблеми правового забезпечення створення та функціонування легендованих підприємств та неналежний контроль з боку держави за діяльністю подібних структур може призвести до непередбачуваних наслідків і потенційних корупційних ризиків в діяльності вітчизняних правоохоронних органів.



**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/314-18/print1360002121962562>. - Загол. з екрану.
2. Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» Закон втратив чинність на підставі Закону N 2808-VI (2808-17) від 21.12.2010, ВВР, 2011, N 25, ст.188 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2009, N 45, ст.692). [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1507-17/print1360002121962562>. - Загол. з екрану.
3. Україна в 2009 році: конституційний процес і перспективи країни. Біла книга державної політики / За аг. ред.. Ю.Г. Рубана. – К.: НІСД, 2009. – 224с.

## РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

**Остафійчук Г. В.**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного, господарського  
та кримінального права  
Інституту права та суспільних відносин  
Вищого навчального закладу  
«Відкритий міжнародний університет розвитку людини  
«Україна»*

### ПРОЦЕДУРА ПОЧАТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття розглядає теоретичні та практичні елементи початку кримінального провадження за новим КПК України. Надається аналіз окремих теоретичних положень, які були встановлені у КПК 1961 року, для з'ясування та практики застосування процедурних аспектів початку кримінального провадження. Н підставі теоретичного обґрунтування стадії досудового розслідування та початку кримінального провадження, вносяться пропозиції щодо зміни окремих положень ст. 214 КПК України.

**Ключові слова:** слідчий, прокурор, суддя, учасники кримінального провадження, заява про вчинене кримінальне правопорушення, стадія, досудове розслідування, закриття кримінального провадження.

Статья рассматривает теоретические и практические элементы уголовного производства по УПК Украины. Анализируется отдельные теоретические положения, которые были установлены в УПК Украины с 1961, для конкретизации их выполнения и практики применения процедурных аспектов уголовного судопроизводства. На основе теоретических и практических положений уголовного производства, рассматриваются отдельные аспекты, которые обосновывают необходимость разделения стадии досудебного расследования на два этапа, первый должен включать проверку заявления о совершенном уголовном правонарушении, а второй начало уголовного судопроизводства. На основе анализа теории уголовно процессуального права, практики его применения вносятся предложения по изменению отдельных положений ст. 214 УПК Украины.

**Ключевые слова:** следователь, прокурор, судья, участники уголовного судопроизводства, заявление о совершенном уголовном правонарушении, стадия, досудебное расследование, закрытие уголовного производства.

This paper examines the theoretical and practical elements of the criminal proceedings under the new Code of Ukraine, provided an analysis of some theoretical statements that have been installed in the CPC 1961 to clarify and practice of the procedural aspects of the criminal proceedings. Available theoretical justification for pre-trial investigation and the criminal proceedings, submitted proposals to amend certain provisions of Art. 214 of the CPC of Ukraine.

**Key words:** investigator, prosecutor, judge, members of the criminal proceedings, an application for committed criminal pravoprushennya, stage of pre-closure of criminal proceedings.

**Актуальність** статті виходить з завдань, які стоять у кримінальному судочинстві. Законодавча політика у галузі кримінального циклу полягає у пріоритетних напрямках, які рухаються сьогодні від одного краю до іншого. Ці маятникові рухи, відкидають правову думку одних авторів і ввергають у забуття інших. КПК України не визначив нового теоретичного обґрунтування окремих наукових положень, не проаналізував практику, а тільки запропонував нові форми процесу, які в окремих випадках мають суттєві протиріччя між теорією та практикою виконання.

Наука кримінального процесуального права постійно визначає нові теоретичні підходи щодо вирішення виникаючих практичних проблем. Ретельний аналіз наукових підходів публічних та приватних інтересів був проведений багатьма авторами, однак слід зупинитися на основних елементах, а саме класифікації мети кримінального провадження, яка була надана Т. О. Левиной [9]. Вона розробила класифікацію наукових підходів, які запропоновані у наступному: досягнення істини як «матеріальної» так «об'єктивної»; вирішення правової суперечки між стороною обвинувачення та захисту; застосування справедливого кримінального покарання відносно підозрюваного (обвинуваченого) за вчинене кримінальне правопорушення; розкриття злочину, встановлення винної особи шляхом ухвалення вироку і застосування законного покарання; дуалізм мети кримінального процесу та реалізація кримінальної відповідальності.

Аналіз даної позиції надає підстави для висновку, що їх спектр укладається між двома елементами. З одного боку, публічні положення кримінального провадження на стадії досудового розслідування, з іншої – приватні інтереси під час реєстрації заяви про вчинене кримінальне правопо-

рушення у Єдиному реєстрі досудового розслідування та судовий розгляд кримінального провадження, який проводиться на засадах змагальності. Причому на стадії досудового розслідування змагальність у тому вигляді, як вона діє у правових системах англосаксонського та романо - германського за новим КПК немає. Вона діє тільки на стадії судового розгляду кримінального провадження.

Стосовно цього визначення можна навести слова Г. Г. Тельберга, який стверджував, що слово «суд» має певний сенс: їм позначається сукупність процесуальних правил, які встановлені процедурою проведення судового розгляду. З одного боку, «суд істинний» - це суд, що протікає з дотриманням усієї сукупності правил змагальності кримінального провадження. З іншого, суд пов'язаний з державними установами і повинен визначити міру кримінального правопорушення та встановити засоби кримінального покарання. Ці положення були встановлені князем Ярославом, який за народними звичаями і під пильним контролем громадської думки творив суд і розправу» [15. Р. 56].

Дуже показово висловлювання міністра юстиції та поліції Російської імперії І. Г. Щегловитова, який вважав, що потрібна сила, яку необхідно застосовувати під час дії кримінального закону відносно охорони особи, суспільства, а саме норму *in concreto*, що здійснюють правоохоронні органи держави. Дану норму виконує тільки суд, який охороняє інтересів суспільства та особи і тільки йому належить виконання одного з істотних завдань державної влади в правоохоронній діяльності [18. с. 2].

Виклад загального матеріалу. Новий КПК України з 2012 року встановив нові положення проведення процесуальних, слідчих розшукових, негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному про-

вадженні. Дані елементи були визначені на підставі встановлення нових форм та методів боротьби з кримінальними правопорушеннями. В новому КПК України відсутня глава, яка регламентує стадію порушення кримінальної справи. першою стадією кримінального судочинства є стадія досудового розслідування, з якої починається досудове провадження.

За правилами ч.1 ст.214 КПК України визначено, що: «Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинений кримінальному правопорушенні або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування».

Ст. 3 КПК, що роз'яснює термінологію кримінального процесуального кодексу, вказує, що стадією кримінального процесу є досудове розслідування (п.5 ч.1 ст.3), яке починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується шляхом закриття кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Л.М. Лобойко висловив пропозицію щодо існування теоретичних елементів стадії порушення кримінального провадження, а саме пропозицію «включати» юридичну процедуру у перевірку заяви про вчинене кримінальне правопорушення [10. с. 3].

Однак, за процедурою нового КПК процедура перевірки заяви про вчинене кримінальні правопорушення для слідчого втрачена.

Аналіз наукових точок зору щодо початку кримінального провадження провадження, які висловили В.Г.Гончаренко, В.Т.Нора, Н.Е.Шуміло, В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова, надає підстави для висновку, що початок кримінального провадження починається після реєстрації заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення в Єдиному реєстрі досудових розслідувань [7. с. 187].

За аналізом теоретичних положень КПК можна визначити, що ні одна з статей нічого не висловлює про можливість перевірки заяви, яке надійшло від заявника.

Науково-практичний коментар КПК, який розроблений кафедрою національного юридичного університету ім. Я.Мудрого, вказує що перевірка, розгляд і вирішення заяви потерпілого про кримінальне правопорушення, законом не передбачається, а статус потерпілого набувається автоматично після отримання заяви про кримінальне правопорушення. Закон не встановлює розподілу між заявником та потерпілим. Вони у кримінальному процесі мають однакові права щодо подачі заяви про кримінальні правопорушення, згідно ст.ст. 55; 60 КПК [6. с. 220].

Наука кримінального процесу постійно приділяє увагу теоретичним розробкам стадії порушення кримінальної справи. Незважаючи на прийняття нових положень кримінального процесуального законодавства, зміни до них актуальність сутності кримінально-процесуальної діяльності, пов'язаної з порушенням кримінальної справи залишається.

Необхідно зазначити теоретичні розробки вчених, в першу чергу, А.Я.Вишинського, М.В.Чельцова-Бебутова та ін., які вважали, що порушення кримінальної справи є собою не стадію кримінального процесу, а

структурний елемент попереднього розслідування [3.с. 192; 17. с 145-150].

М.С.Строгович першим визначив, що порушення кримінальної справи є самостійною стадією кримінального процесу. Він сформулював завдання даної стадії, піддав аналізу процесуальні засоби, дав характеристику процесуальній формі та процесуальним рішенням [14. с. 161].

Дані погляди були визначені у КПК 1960 року у окремій главі.

Проблеми стадії порушення кримінальної справи розглядалися в багатьох наукових розробках наступними авторами: В.М.Джигією, О.В.Бауліним, С.І.Лук'янець, О.Р.Михайленко, С.М.Стахівським, С.В. Слінько, С.П.Щерба, В.М.Яріним та ін. [13. с. 143].

Суперечність законодавства відносно стадії порушення кримінальної справи така, що дослідники не випадково говорять про «процесуальні ребуси» даної стадії, про подальший розвиток її законодавчого регулювання.

Теоретичні питання, які переслідували дану стадію процесу можна виділити у наступному. По-перше, не урегульованість кримінально-процесуального законодавства щодо порушення кримінальної справи. По-друге, повноваження оперативних підрозділів, які мають повноваження перевірки матеріалів до порушення кримінальної справи. По- третє, перевірка матеріалів до порушення кримінальної справи, прийняття рішення і складання постанови порушення кримінальної справи, або закриття кримінальної справи.

«Головною проблемою» стадії порушення кримінальної справи була перевірка заяви про скоєння злочину до порушення кримінальної справи, яка за своєю суттю була адміністративною діяльністю органу дізнання, а не процесуальною, тому що не мала кримінально-процесуальних гарантій

прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у цій процедурі.

О.М. Ларін, В.М. Савицький, І.Л. Петрухін та ін. вважали, що під час перевірки матеріалів заяви про вчинене кримінальне правопорушення порушуються елементарні права особи, яка подала заяву. Особа не має права ознайомитися з матеріалами перевірки або оскаржити постанову про відмову в порушенні кримінальної справи [8. с. 98; 12.с. 122].

Виходячи з даних висловлювань науковців, всі прийшли до одного висновку, який запропонував О.М.Балашов, що стадія досудового розслідування об'єднує два етапи кримінального процесу: перевірка матеріалів до порушення порушення кримінальної справи і порушення кримінальної справи, початок досудового розслідування. Він вважає, що порушення кримінальної справи відокремлює кримінально-процесуальну діяльність, яка пов'язана з розглядом заяв і повідомлень про злочин, від досудового розслідування, а порушення кримінальної справи пов'язано з постановою слідчого, прокурора [2. с. 53-54]

Теорія кримінального процесу стадію порушення кримінальної справи іменує по-різному: порушення кримінального провадження, розгляд повідомлень про скоєний злочин, стадія вирішення питання про необхідність розслідування, дослідчий кримінальний процес, дослідче провадження [1. с. 159.].

В.С. Зеленецький розглядаючи проблеми стадії порушення кримінальної справи вказував, що ці два етапи стадії кримінального провадження є дослідчий кримінальний процес (дослідче провадження). Він вважав, що треба змінити найменування даної стадії та визначити її як дослідчий кримінальний процес. На його думку, дана стадія повинна починатися з моменту



одержання заяви, повідомлення про злочин, як привід до порушення кримінальної справи [5. с. 94].

Аналіз його теоретичних висловлювань надає підстави для питання, а що ж тоді є собою стадія порушення кримінальної справи, яка має два етапа? Під час перевірки матеріалів до порушення кримінального провадження кримінальний процес відсутній, є процедура перевірки. Тобто на одному з етапів перевіряється законність і обґрунтованість результатів перевірки, а на другому складається постанова про порушення кримінальної справи.

Під порушенням кримінальної справи в теорії та практиці кримінального процесу 1961 – 2012 р.р. розумілася не тільки самостійна стадія кримінального судочинства, але і самостійний інститут, тобто сукупність правових норм, що визначають порядок кримінально-процесуальної діяльності і регулюючих процесуальних правовідношень даної стадії.

Т.В.Альтшевський, А.Я.Дубинський, І.Д.Перлов, О.Р.Михайленка, В.В.Найденов та ін. вважали, що у кримінальному процесі склалося положення про те, що початком кримінально-процесуальної діяльності є акт порушення кримінальної справи [11. с. 35].

М.В. Жогін, Ф.Н.Фаткуллін та ін. вважали, що початком кримінально-процесуальної діяльності є факт реєстрації заяви про порушення кримінальної справи [4. с.54].

Підставою для проведення перевірки заяв про злочин є результати його розгляду, після чого приймається рішення про відмову в порушенні кримінальної справи або в її порушенні. Якщо в матеріалах не має підстав для її перевірки, то слідчий мав повноваження щодо закриття провадження по матеріалу.

В новому КПК глави, яка вказує на перевірку заяви про вчинене кримінальне

правопорушення немає, як немає елементів стадії порушення кримінального провадження.

Теоретичні положення кримінального процесуального права вказують, що стадія є відносно відокремлена частина кримінального судочинства, яка має конкретні завданнями, коло учасників процесуальної діяльності, процесуальну форму та процедурний вид прийнятих рішень.

Н.В.Жогін і Н.Ф.Фаткуллін вважали, що етап кримінального процесу, для того, щоб він був визнаний стадією необхідно надати ряд елементів. По-перше, етап процесу повинен бути його частиною. Будь-яка частина процесу, що визнається окремою стадією, повинна мати завдання, мету, коло учасників. По-друге, процедура, процесуальні відносини повинні складатися у специфічних, для даного етапу судочинства умовах, відповідати змісту, статусу учасників кримінального провадження. По-третє, кожна стадія кримінального провадження характеризується підсумковим процесуальним рішенням [4.с. 54].

Початок досудового розслідування у новому КПК встановлено не процесуальним рішенням, постановою слідчого про початок провадження, а реєстрацією інформації про вчинений злочин у Єдиному реєстрі досудових розслідувань. Тобто досудове розслідування, не має за мету перевірку заяви про кримінальне правопорушення, а тільки здійснює «технічну» її реєстрацію у Єдиному реєстрі досудових розслідувань. Таким чином законодавство пов'язує можливість провадження досудового розслідування не з прийняттям процесуального рішення, а з внесенням запису та отримання інформації про кримінальне правопорушення. КПК не має елементів процедури перевірки заяви про кримінальне правопорушення. Тому Ге-

неральна прокуратура України своїм наказом встановила процедуру перевірки. Аналіз наказу надає критичні зауваження. По-перше, він встановив термін перевірки не більше 7 діб. Однак, ст.214 КПК вимагає від слідчого, прокурора негайно, не пізніше 24 годин після подання заяви про вчинене кримінальне правопорушення внести відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань і почати досудове розслідування. 24-х годинний термін є імперативним тому закон забороняє його продовження. Вихід за межі 24 годинного терміну не припустимо. По-друге, сторони кримінального провадження мають право отримувати від учасників кримінального провадження пояснення, які не є джерелами доказів.

Д.В. Філін вважає, що підстави, які пов'язані з перевіркою заяви у кримінальному провадженні є стадією кримінального процесу. Обґрунтовуючи свою точку зору він вважає, що кримінальне провадження починається не тільки у стадії досудового розслідування, а на стадії порушення кримінального провадження. По-перше, до початку досудового розслідування є процесуальні дії, які спрямовані на встановлення ознак кримінального правопорушення, а саме отримання пояснень слідчим. По-друге, КПК України передбачає засоби перевірки заяви про кримінальне правопорушення. На підставі цього він робить висновок, що прийом та вирішення питання про реєстрацію заяви про кримінальні правопорушення в Єдиному реєстрі досудових розслідувань є самостійною стадією кримінального провадження тому, що в кінці кожної стадії процесу приймається підсумкове рішення, результатом якого є продовження,

або закриття кримінального провадження. Ст. 214 КПК України говорить тільки про реєстрацію заяви і повідомлення про кримінальні правопорушення. Такого рішення, як відмова в реєстрації вона не передбачає [16].

Дана позиція не може повністю бути прийнята тому, що вона не враховує інших положень кримінально-процесуального законодавства. По-перше, ст.110 КПК вказує, що слідчий, прокурор складають рішення у формі постанови. Постанова складається у випадках, передбачених КПК. У разі відмови в розгляді заяви про кримінальне правопорушення слідчий надає повідомлення заявнику. По-друге, слідчий, прокурор, згідно ст. 284 КПК України складають постанову про закриття кримінального провадження у разі відсутності ознак кримінального правопорушення. В даних випадках ми можемо говорити про етап стадії досудового провадження. По-третє, слідчий повинен роз'яснити заявнику право оскаржити процесуальні дії слідчого, прокурора до суду. При всій схожості реєстраційної записи з постановою про порушення кримінального провадження вони істотно відрізняються.

Висновок полягає в тому, що вузлові проблеми кримінального, кримінально-процесуального законодавства полягають в розробці корінних змін і нових підходів в розкритті і розслідуванні кримінальних правопорушень. Реєстрація заяви про кримінальне правопорушення, внесення реєстраційних даних до реєстраційного запису у Єдиному реєстрі досудових розслідувань є самостійним етапом стадії досудового провадження, а не окрема його стадія.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бажанов С. Оправдана ли так называемая следственная проверка? //Бажанов С. / Законность. -М.: Генеральная прокуратура СССР. 1995. № 1 С. 53-54.

2. Балашов А.Н. Действительно ли возбуждение уголовного дела – первоначальная стадия уголовного процесса. //Балашов А.Н. /Соц. законность. - М.:МЮ СССР. 1989. № 8. – С. 53-54.
3. Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса. // А.Я. Вышинский /– М., 1927. – С.145;
4. Жогин Н.В. Возбуждение уголовного дела. // Н.В.Жогин, Ф.Н. Фаткуллин/ - М.: Юрид.лит. 1961. – 189с.
5. Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела // В.С. Зеленецкий/ -Х. Крим Арт. 1998. – 340 с.
6. Науково-практичний коментар (За загальною редакцією В.Г.Гончаренко, В.Т.Нора, М.Є.Шумила). – К., 2012. – С. 464 – 467.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т.1 / О.М.Бандурка, Є.М.Блажінський, Є.П.Бурдоль та ін. ; за ред.. В.Я.Тація, В.П.Пшонки, А.В.Портнова. – Х., 2012. – С. 200.
8. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. // А.М. Ларин / -М.: Юрид. лит. 1986. - 260с.
9. Левинова Т.О. Возмещение морального вреда незаконно привлеченным к уголовной ответственности // Т.О. Левинова/ - 2000 [Электронный ресурс: режим доступа] <http://www.juristlib.ru>.
10. Лобойко Л. Початок досудового розслідування за новим КПК// Л. М. Лобойко/ Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року: Збірник статей. – К., 2012. – С. 3.
11. Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе // А.Р. Михайленко /- Саратов.: СЮИ. 1975. - 210с.
12. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе // И.Л. Петрухин/ -М.: Юрид. лит. 1989. - 160с.
13. Слінько С.В. Теорія та практика реформування досудового розслідування// С.В. Слінько /– Х.– Владимиров. 2011. – 280с.
14. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса //М.С. Строгович /– М., 1958. – С. 261-272.
15. Telberg G. The Conception of War in the Modern International Law. Peking // G. Telberg/ 1927. P. 290.
16. Филин Д.В. Начало досудебного производства в уголовном процессе // Д.В. Филин/ – Спб. 2014.[Электронный ресурс: режим доступа] [http:// www.iaaj.net/](http://www.iaaj.net/)-
17. Чельцов –Бебутов М.А. Советский уголовный процесс // М.А. Чельцов –Бебутов/ – Харьков, 1929. – С.192.
18. Щегловитов И.Г. О новом уголовном уложении // И.Г. Щегловитов/ Журнал Министерства Юстиции, 1903, № 5. – С. 2-4.

## РОЗДІЛ 9 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Вознюк С. А.

здобувач

кафедри міжнародного права

Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

### КОНВЕНЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЩОДО БОРЬБИ З ЕКОНОМІЧНИМИ ЗЛОЧИНАМИ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ В КОНТЕКСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ КОРУПЦІЇ ТА ВІДМИВАННЯ ГРОШЕЙ

У статті досліджено міжнародне співробітництво у боротьбі з корупцією та відмиванням грошей, встановлено особливості конвенційного механізму боротьби зі злочинами транснаціонального характеру, обґрунтовано важливість удосконалення конвенційного механізму у боротьбі з економічними злочинами транснаціонального характеру.

**Ключові слова:** конвенційний механізм, економічні злочини транснаціонального характеру, міжнародне співробітництво, організована злочинність, відмивання коштів, корупція.

В статье исследовано международное сотрудничество в борьбе с коррупцией и отмыванием денег, установлены особенности конвенционного механизма борьбы с преступлениями транснационального характера, обосновано важность усовершенствования конвенционного механизма по борьбе с экономическими преступлениями транснационального характера.

**Ключевые слова:** конвенционный механизм, экономические преступления транснационального характера, международное сотрудничество, организованная преступность, отмывание денег, коррупция.

This article explores the international cooperation in the fight against corruption and money laundering, the role of conventional mechanism in the combat transnational crimes, justified the importance of improving the conventional mechanism to combat transnational economic crimes.

**Key words:** conventional mechanism, transnational economic crimes, international cooperation, organized crime, money laundering, corruption.

Перш ніж здійснити аналіз основних міжнародних документів в цій сфері, необхідно дослідити свіввідношення таких видів економічної транснаціональної злочинності як корупція і відмивання грошей, оскільки саме ці злочини створюють найбільшу загрозу загальносвітовій та національній економічній безпеці, заподіюють значні збитки економікам держав, підривають економічні основи їхнього

існування. Важливо зазначити, що під конвенційним механізмом міжнародного співробітництва щодо боротьби з економічними злочинами транснаціонального характеру слід розуміти комплекс міжнародно-правових актів, що укладаються на міжнародних конференціях як універсального так і регіонального характеру і регулюють відносини між державами в протидії зазначеним злочинам.

Так, за останні десятки років проблема економічної злочинності транснаціонального характеру придбала загрозливий розмах [1, с. 443-444] і міжнародний характер [2], протидія їй стало одним з першочергових напрямків діяльності держав, міжнародних організацій і світового співтовариства [3]. При цьому включну небезпеку для світового співтовариства представляє тісний зв'язок корупції з відмиванням коштів і організованою злочинністю, що представляє серйозну загрозу національній й міжнародній безпеці.

Причому їхнє взаємопроникнення й взаємозумовленість, що проявляються все яскравіше, актуалізують проблему протидії як корупції так і відмиванню грошей. Навряд чи можна засумніватися в нагальній потребі комплексних заходів, реалізація яких дозволить створити серйозні передумови для корінної зміни ситуації у світі в сфері протидії масштабним проявам корупції [4].

Корупція ставиться до тих проблем, які неможливо вирішити у відриві від інших [5, с. 297], таких як відмивання коштів і організована злочинність. Можна затверджувати, що злочинність - це мережа, а корупція, відмивання коштів і організована злочинність - вузли в цій мережі. При цьому ці вузли інтенсивно взаємодіють один з одним, утворюють єдиний комплекс у мережній структурі, що підвищує суспільну небезпеку кожного із цих видів злочинної діяльності й створює загрозу, що досить небезпечна для суспільства й держави [6, с. 282].

На думку Дж. Робінсона, «брудні гроші, отримані від незаконної діяльності, «вливаються» злочинними групами в легальні підприємства й через них - у легальну фінансову систему, де вони відмиваються за допомогою стратегії «замітання слідів»: переміщаються між підставними компані-

ями, секретними банківськими рахунками й безліччю юрисдикції, так щоб правоохоронні органи не могли відстежити їх, а потім з'являються на протилежному кінці, чисті й сяючі, провадячи враження законно заробленого прибутку» [7, с. 40].

Очевидно, що відмивання коштів впливає на розподіл [8, с. 142] міжнародних капіталів, має вирішальне значення для процвітання й функціонування організованої злочинності [9]. Масштаби корупції й відмивання коштів [10] створюють сприятливі передумови «інвестування» [11, с. 97] організованих злочинних груп, що впливає на економічні, культурні й політичні основи стабільності окремих країн [12, с. 70], світової фінансової системи й міжнародного правопорядку [13, с. 3-4].

У цьому зв'язку комплекс міжнародно-правових документів формує не тільки основу ефективного протистояння відмиванню коштів і організованої злочинності, але і являє собою, насамперед, найважливіший і діючий інструмент регулювання боротьби з корупцією.

Першим універсальним міжнародно-правовим актом, присвяченим протидії відмиванню коштів і тим що вперше визначив в міжнародному праві його поняття, стала Конвенція Організації Об'єднаних націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 року (далі - Конвенція ООН 1988 року).

В преамбулі Конвенції ООН 1988 року говориться про взаємозв'язок між незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин з іншими формами організованої злочинності, в тому числі відмиванням коштів і корупцією, які підривають законну економіку й створюють загрозу для стабільності, безпеки й суверенітету держав. При цьому незаконний оборот

наркотичних коштів і психотропних речовин забезпечує більші прибутки й фінансові кошти, що дозволяє транснаціональним злочинним організаціям проникати в урядові механізми, законну торговельну й фінансову діяльність і суспільство на всіх його рівнях, розкладати й підірвати їх [14].

Держави-Учасники зобов'язуються визнавати в якості кримінальних злочинів наступні дії, коли вони відбуваються навмисне. Так, згідно статті 3 зазначеної конвенції, під відмиванням коштів розуміється:

- конверсію або переведення власності, якщо відомо, що така власність отримана в результаті будь-якого правопорушення або правопорушень, або в результаті участі в такому правопорушенні або правопорушеннях, з метою приховання або утаювання незаконного джерела власності або з метою надання допомоги будь-якій особі, що бере участь у здійсненні такого правопорушення або правопорушень, для того щоб вона могла ухилитися від відповідальності за свої дії (пункт 1 «b»i);

- приховання або утаювання справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, способу розпорядження, переміщення, справжніх прав відносно власності або її приналежності, якщо відомо, що така власність отримана в результаті правопорушення або правопорушень, або в результаті участі в такому правопорушенні або правопорушеннях (пункт 1 «b»ii);

- придбання, володіння або використання власності, якщо в момент її одержання було відомо, що така власність отримана в результаті правопорушення або правопорушень, або в результаті участі в такому правопорушенні або правопорушеннях (пункт 1 «c»i);

- участь, причетність або вступ у злочинну змову з метою здійснення будь-якого

правопорушення або правопорушень, спроби зробити таке правопорушення або правопорушення, а також пособництво, підбурювання, сприяння або дача порад при їх здійсненні (пункт 1 «c»iv)) [15].

З наведених вище положень стає очевидним, що Конвенції ООН 1988 року вперше визначила базові поняття для організації системи протидії відмиванню коштів [16]. Не можна не помітити, що, хоча мова в конвенції йде про відмивання коштів, отриманих від злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків [17, с.10-17], сформульовані стандарти по боротьбі з відмиванням коштів застосовуються для протидії відмиванню коштів, отриманих і від іншої злочинної діяльності, наприклад, такий як організована злочинність і корупція.

У той же час в умовах інтеграційних тенденцій, що розвиваються, у світі, результатів технологічного й соціального прогресу, відбувався розвиток організованої злочинності, що привело до зростання доходів злочинних коштів, одержувані з інших сфер злочинної діяльності. За допомогою корумпованих чиновників [18, с.65] у розпорядженні організованої злочинності зосереджені величезні [19, с.44-49] силові й фінансові кошти, новітні досягнення науки - це і є сприятливі умови для маскування злочинних коштів [20] з метою приховання їхнього справжнього походження [21].

Боротьба з відмиванням коштів, організованою злочинністю й корупцією вимагає використання ефективних і сучасних методів у міжнародному масштабі. Реакцією держав на тенденцію розвитку небезпечних форм транснаціональної економічної злочинності, стало прийняття Конвенції Ради Європи про відмивання, виявлення, вилученні й конфіскації доходів від злочинної діяльності від 8 листопада 1990 року.



Визначення «відмивання» коштів, що втримується в статті 6 Конвенції РЄ 1990 року, в основному збігається з визначенням, даним у статті 3 Конвенції ООН 1988 року. Однак, як основне правопорушення, що послужило джерелом відмивання коштів, Конвенція РЄ 1990 року розглядає будь-яке кримінальне правопорушення на відміну від Конвенції ООН 1988 року, спрямованої на боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин.

Незважаючи на прийняття Конвенції РЄ 1990 року в рамках регіональної організації Ради Європи, вона відкрита у відповідності зі статтею 37 для приєднання держав, що не є членами Ради Європи й не беруть участь у її розробці, за умови одноголосного схвалення запрошення до приєднання членами Ради, що ратифікували цю конвенцію.

Дане положення дозволяє розглядати Конвенцію РЄ 1990 року як міжнародно-правовий акт, що має значення не тільки для держав Європи. На основі її може здійснюватися агресивна боротьба з транснаціональною економічною злочинністю не тільки європейських держав, але й держав інших регіонів[18, с.71].

Як відзначалося вище, глобалізація й технологічні досягнення допомагають злочинцям безперешкодно переводити, приховувати й відмивати доходи від злочинів й коштів їхнього здійснення. Отже, ефективні законодавчі основи в боротьбі з корупцією повинні також забороняти подібного роду діяльність.

Спробу вирішити проблему корупції й відмивання коштів здійснила Організація економічного співробітництва й розвитку (ОЕСР), що прийняла Конвенцію по боротьбі з підкупом посадових осіб іноземних держав при проведенні міжнародних ділових операцій від 21 листопада 1997

року. Основний зміст цієї спроби полягає в тому, що корупційний злочин, встановлений даною конвенцією, повинен бути основним або предикатним при кваліфікації відмивання коштів.

Так, стаття 1 Конвенції зобов'язує держав-членів ОЕСР криміналізувати такий корупційний злочин як підкуп посадових осіб іноземних держав:

- кожна Сторона буде приймати всі необхідні заходи для того, щоб встановити, що відповідно до національного законодавства свідомо пропозиція, обіцянка або надання прямо або через посередників будь-яких матеріальних, грошових або інших переваг з боку будь-якої юридичної або фізичної особи на користь посадових осіб іноземних держав, або для таких посадових осіб, або для третіх осіб в обмін на певні дії або бездіяльність даної посадової особи у зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків з метою одержання або збереження ділової вигоди, а також одержання неналежних переваг при здійсненні міжнародних ділових операцій, утворить склад кримінально карного злочину (пункт 1);

- кожна Сторона буде приймати всі необхідні міри до того, щоб установити, що співучасть, а також підбурювання, сприяння й пособництво, так само як і санкціонування дій, спрямованих на підкуп посадової особи іноземної держави, є карним злочином. Замах на підкуп або змову з метою дачі хабара посадовій особі іноземної держави є таким же караним злочином, як і замах на підкуп або змову з метою дачі хабара

посадовій особі даної Сторони (пункт 2) [15].

Крім того, у статті 7 говориться про зв'язок корупції з відмиванням коштів:

- кожна Сторона, що оголосила злочином підкуп посадових осіб власних дер-

жавних органів з метою застосування законодавства про боротьбу з відмиванням «брудних» грошей, буде надходити аналогічним чином відносно підкупу посадових осіб іноземних держав, незалежно від того, де мав місце факт підкупу.

Таким чином, у даній статті говориться про те, що корупційний злочин як підкуп посадових осіб іноземних держав може бути основним або предикатним злочином при кваліфікації відмивання коштів.

В багатьох країнах існує специфічна ситуація, пов'язана з тим, що їхні закони по боротьбі з корупцією не завжди можуть бути використані для кримінального переслідування за корупційні злочини. У ряді країн були розроблені закони по боротьбі з корупцією, які зовні відповідають многим міжнародним стандартам. Однак багато хто із цих законів не передбачають кримінальну відповідальність. Вони перераховують забороняються действия, що, і просто заявляють, що ці дії караються відповідно до кримінального законодавства. Оскільки вони не містять ніяких додаткових роз'яснень, наприклад, не визначається процедура судового переслідування, їхнього положення рідко служать підставою для порушення кримінальної справи або винесення обвинувального вироку [22, с. 290-291]

Зусилля держав-членів Ради Європи й інших держав, спрямовані на попередження й покарання за корупцію й на сприяння розвитку співробітництва в боротьбі з корупцією, у тому числі з факторами, що пов'язують її з організованою злочинністю й відмиванням коштів, призвели до прийняття Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію від 27 січня 1999 року (далі - Конвенція РЄ 1999 року).

Конвенція РЄ 1999 року охоплює широке коло складів корупційних злочинів, включаючи активний і пасивний підкуп національних і міжнародних державних

посадових осіб, хабарництво в приватному секторі й зловживання впливом у корисливих цілях. Наприклад, стаття 2 (активний підкуп національних державних посадових осіб), стаття 3 (пасивний підкуп національних посадових осіб), стаття 4 (підкуп членів національних державних зборів), стаття 5 (підкуп іноземних державних посадових осіб), стаття 6 (підкуп членів іноземних державних зборів), стаття 7 (активний підкуп у приватному секторі), стаття 8 (пасивний підкуп у приватному секторі), стаття 9 (підкуп посадових осіб міжнародних організацій), стаття 10 (підкуп членів міжнародних парламентських зборів), стаття 11 (підкуп суддів і посадових осіб міжнародних судів) і стаття 12 (використання службового становища в корисливих цілях) [23].

При цьому про протидію корупції й відмиванню коштів мова йде в статті 13 Конвенції РЄ 1999 року:

- кожна Сторона приймає такі законодавчі й інші заходи, які можуть бути необхідними для того, щоб кваліфікувати як кримінальні злочини відповідно до її внутрішнього права поведінку, згадану в пунктах 1 і 2 статті 6 Конвенції Ради Європи про відмивання, виявлення, вилучення й конфіскації доходів від злочинної діяльності, при згаданих у ній обставинах, коли основне правопорушення полягає в здійсненні кожного з кримінальних злочинів, кваліфікованих у якості таких у відповідності зі статтями 2-12 даної Конвенції, якщо тільки Сторона не зробила застереження або заяву відносно цих злочинів або не розглядає такі злочини в якості тяжких для цілей свого законодавства, що стосується відмивання доходів [15].

Корупція не може існувати без організованої злочинності й механізмів відмивання коштів [24], оскільки окремі корумповані чиновники або їхні групи, залучені

в корупцію повинні знайти спосіб по використанню злочинних доходів і одержанню від них користі без звернення уваги до своєї основної діяльності. Тому в Конвенції Організації Об'єднаних націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року (далі - Конвенція ООН 2000 року) ці суспільно-небезпечні явища пов'язані як єдине ціле [25, с.4] й являють собою серйозну проблему для всіх держав [26] і світового співтовариства[27]

Конвенція ООН 2000 року є всеосяжною. По-перше, по кількості держав, що беруть участь у її підготовці: роботу над нею вели делегації більше 120 держав і 40 міжнародних організацій. По-друге, - широкий спектр охоплених проблем. Насамперед, ставиться вимога криміналізувати: створення організованої злочинної групи й участь у ній; відмивання коштів; корупцію [28]

Всеосяжний характер Конвенції проявляється в тому, що вона орієнтована на організацію сприяння в справі ефективного попередження організованої злочинності й боротьби з її проявами, такими як відмивання коштів і корупція [29, с.97]. В цьому зв'язку передбачене прийняття кожною державою-учасницею заходів законодавчого характеру по визнанню в якості криміналь-

но караних перерахованих у конвенції діянь, вчинених з умислом. До них належить - участь в організованій злочинній групі, відмивання доходів від злочинів і корупція.

Проблеми відмивання коштів, економічної організованої злочинності й корупції, в своєму взаємозв'язку й взаємозумовленості - абсолютно нетрадиційні за своїм характером. Подібних завдань людству вирішувати ще не доводилося [30].

Міжнародне співтовариство визнає необхідність протидії корупції за допомогою сполучення й використання можливостей системи боротьби з відмиванням коштів і організованою злочинністю [31, с.31].

Таким чином, деталізація положень міжнародних конвенцій, присвячених проблемі організації боротьби з корупцією й відмиванням коштів, одержали подальший розвиток й в інших міжнародно-правових актах, наприклад у Конвенції Організації Об'єднаних націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року [32]. В основу даної конвенції покладений комплексний підхід, що відображає складну соціально-правову природу корупції, її взаємозв'язок з іншими формами злочинності, зокрема й з відмиванням коштів, розмаїтість заходів і багаторівневий характер боротьби із цим явищем.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. В. И. Попов. Противодействие организованной преступности, коррупции, терроризму в России и за рубежом. - Изд. 2-е. - М. 2008. 581 с.
2. М. Е. Белай. Некоторые проблемы противодействия легализации денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем, в кредитно-банковской сфере// Российский следователь. 2007. № 6.
3. И. Л. Трунов. Антикоррупционная политика в России// Право и политика. 2006. № 11.
4. В. А. Козлов. Государственная политика в сфере противодействия коррупции (Международно-правовые аспекты)// Международное уголовное право и международная юстиция. 2008. № 1.
5. С. Роуз-Аккерман. Коррупция и государство. Причины, следствия, реформы. - М. 2003. - 356 с.
6. М. Кастельс. Галактика Интернет. - Екатеринбург, 2004. - 328 с
7. Дж. Робинсон. Всемирная прачечная. - М., 2004. - 540 с
8. М.С. Качелин. Мировое сообщество в борьбе с отмыванием преступных доходов // Актуальные проблемы глобальной экономики. - М., 2006. - 441 с.
9. С.П. Колтович. Методология борьбы с отмыванием денег // Финансовое право. 2009. № 5.

10. Н.И. Дорохов. Некоторые аспекты оценки коррупции как социально-правового явления // Военно-юридический журнал. 2006. № 4.
11. Л.В. Гевелинг. Коррупционные формы политического финансирования: материальная основа терроризма. Финансовый мониторинг потоков капитала с целью предупреждения финансирования терроризма. - М., 2005. - 320 с
12. А.М. Яковлев, Б.В. Яценко. Глава 9. Преступления в сфере экономической деятельности // Курс российского уголовного права. - М., 2002 - 1040 с.
13. С.В. Страхов. Политико-экономические аспекты в странах с формирующейся рыночной экономикой. Автореф. дисс. канд. экон. наук. - М., 2007. - 144 с.
14. Преамбула Конвенції Організації Об'єднаних націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 року - Електронний ресурс. - Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_096](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_096)
15. Стаття 3 Конвенції Організації Об'єднаних націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 року - Електронний ресурс. - Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_096](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_096)
16. О. Г. Карпович. Международно-правовые стандарты противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов // Внешнеторговое право. 2009. № 1.
17. К..Н. Алешин. Легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, как преступление международного характера. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. - СПб., 2004. -17 с.
18. Э.А. Иванов. Система международно-правового регулирования борьбы с отмыванием денег. - М., 2003.- 496 с.
19. Э.А. Иванов. Система международно-правовых норм в сфере борьбы с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем// Государство и право. 2005. № 2. - 586 с.
20. А.Л. Еделев. Коррупция как системная угроза стабильности и экономической безопасности Российской Федерации // Налоги. 2008.
21. В. Квашиш. Преступность как глобальная угроза// Юридический мир. 2005. № 10.
22. М.С. Качелин. Международно-правовое противостояние отмыванию денежных средств и организованной преступности в контексте борьбы с коррупцией.// Международное право - International law. 2009. № 4 (40). -456 с.
23. Стаття 13 Конвенція про кримінальну відповідальність за корупцію від 27 січня 1999 року. - Електронний ресурс. - Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_101)
24. Ю.П. Дубягин, Д.Н. Булах. Особенности деятельности организованной преступности в сфере экономики в России и за рубежом// Безопасность бизнеса. 2008. № 4.
25. В.С. Овчинский. Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов. - М., 2004. С. 4.
26. А. Сперанский. О роли банков в «крестовом походе» против коррупции// Бухгалтерия и банки. 2008. № 8
27. В.В. Толкачев. Пути предупреждения и пресечения коррупции в системе муниципальной службы // Безопасность бизнеса. 2006. № 2.
28. В. Михайлов. Палермская конвенция ООН против транснациональной организованной преступности // Российская юстиция. 2001. № 7.
29. В.И. Попов. Актуальные проблемы борьбы с наиболее опасными проявлениями организованной преступности. - М. 2004. - 382 с.
30. А.Е. Голубенко, Е.В. Сильченко. Влияние коррупции на повышение уровня организованной преступности и увеличение масштабов наркобизнеса// Научный вестник Южного федерального округа. 2008. № 1.
31. П.А. Скобликов. Актуальные проблемы с коррупцией и организованной преступностью в современной России. - М. 2007. - 272 с.
32. О.А. Рыхлов. Международное сотрудничество в противодействии легализации преступных доходов: опыт, проблемы и перспективы // Международное уголовное право и международная юстиция. 2009. № 1.

**Слісєва О. А.**  
*здобувач кафедри міжнародного права  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ ПОСЛУГАМИ

В статті досліджується становлення та розвиток міжнародно-правового регулювання торгівлі послугами, аналізуються норми основних договорів а також доктринальні підходи вчених в зазначеній сфері.

**Ключові слова:** становлення, розвиток, міжнародно-правове регулювання, торгівля, послуги.

В статье исследуется становление и развитие международно-правового регулирования торговли услугами, анализируются нормы основных договоров а также доктринальные подходы ученых в указанной сфере.

**Ключевые слова:** становление, развитие, международно-правовое регулирование, торговля, услуги.

The article explores the formation and development of international legal regulation of trade in services, and analyses the provisions of the basic agreements and doctrinal approaches of scientists in this sphere.

**Key words:** formation, development, international legal regulation, trade, services.

Актуальність статті. Актуальність обумовлена необхідністю використання досвіду становлення та розвитку міжнародно-правового регулювання торгівлі послугами в сучасний період а також відсутністю спеціальних комплексних наукових досліджень цієї проблеми в Україні.

Постановка проблеми. У процесі глобалізації світової економіки роль міжнародно-правового регулювання міжнародної торгівлі послугами під час вирішення проблем які виникають, значно зростає. Інтенсивний розвиток міжнародної торгівлі в другій половині XX століття, зумовлений процесом інтернаціоналізації, став причиною появи нових форм і методів її правового регулювання. До багатостороннього міжнародно-правового регулювання торгівлі на регіональному рівні додалося універсальне регулювання міжнародних торговельних відносин, надавши поштовх початку процесу формуван-

ня загальносвітового правового простору в цій сфері.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Основними цілями цієї статті є аналіз та визначення особливостей становлення та розвитку міжнародно-правового регулювання міжнародної торгівлі послугами.

Виклад основного матеріалу. Необхідно почати з того, що історію становлення міжнародно-правового регулювання міжнародної торгівлі послугами можливо відстежити з моменту набрання чинності Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ) [1], всі учасники якої взяли на себе зобов'язання застосовувати ч. II Угоди, що містить кодекс правил міжнародної торгівлі, у максимально повному обсязі. Наслідком цього став процес «пристосування» національного зовнішньо-торгівельного законодавства до норм ГАТТ, чим і було досягнуто поєднання національних сис-



тем регулювання зовнішньої торгівлі, а також усунуто безліч перешкод у міжнародній торгівлі.

Незважаючи на те, що відбуваються зміни в структурі міжнародної торгівлі за рахунок стрімкого збільшення частки послуг, торгівля послугами залишилася за рамками регулювання ГАТТ.

Це було зумовлено, насамперед, різноманітністю послуг, їхньою різнохарактерністю і багатоплановістю, складністю уніфікованого підходу до регулювання їхнього ввезення та вивезення, до застосування щодо торгівлі послугами загальноприйнятих норм міжнародної торгівлі, зокрема режиму найбільшого сприяння та національного режим [2, с. 5].

До середини 90-х років минулого століття міжнародна торгівля окремими видами послуг регулювалася головню двосторонніми угодами, а на багатосторонньому рівні таке регулювання здійснювалося за використанням галузевих міждержавних угод та угод, які чинні в рамках інтеграційних об'єднань.

Як зазначено в літературі, «брак міжнародних норм, які регулюють торгівлю послугами, суттєво обмежив досяжність багатосторонньої торгівельної лібералізації» [3, с. 128].

Найбільшою мірою лібералізації послуг вдалося домогтися в рамках таких інтеграційних об'єднань, як ЄС, НАФТА, ОЕСР.

Хоча інтенсивне зростання торгівлі послугами, перетворення їх у складову внутрішньовиробничої діяльності ТНК, їхній тісний взаємозв'язок з товарами, торгівлю якими вже регулювалися в рамках ГАТТ, протекціоністська політика у сфері послуг з боку держав, поставили питання про необхідність регулювання ринку послуг на універсальному рівні.

За літературними джерелами це звучить так: «комерція, має міжнародний характер,

отримує більше вигод у разі наявності багатосторонньої системи, заснованої на юридичних правилах, і гарантує, поза всяким сумнівом, певну передбачуваність і надійність порівняно з системою, побудованою на двосторонніх відносинах між великими економічними блоками» [4, с. 133].

Велику роль у розвитку торгівлі послугами відіграла Конференція ООН з торгівлі і розвитку (ЮНКТАД), у рамках якої міжнародні операції з надання послуг вперше почали розглядати з точки зору їхнього впливу на міжнародну торгівлю загалом [5, с. 138].

США, ставши лідером міжнародної торгівлі послугами, виступили з ініціативою про включення питання міжнародно-правового регулювання сферою послуг до багатосторонніх переговорів [6, с. 278].

У 1987 році в ході восьмого раунду багатосторонніх торгівельних переговорів у рамках ГАТТ, які розпочалися у 1986 р. у Пунта-дель-Есте (Уругвай) і завершився 15 квітня 1994 року підписанням Марракеської угоди про заснування Світової організації, були обґрунтовані такі принципи (регулюють торгівлю послугами): ринкової конкуренції; режиму найбільшого сприяння; специфічного та диференційованого ставлення до країн, які розвиваються.

1990-го року був підготовлений проект, 15 квітня 1994 року він був схвалений, з 1 січня 1995 року набрала чинності Генеральна угода з торгівлі послугами (General Agreement on Trade in Services - GATS).

ГАТС нарівні з іншими багатосторонніми угодами, укладеними в рамках ГАТТ і під час «Уругвайського раунду» увійшло як невід'ємна складова частини в пакет документів про створення СОТ.

Зазначимо, що угода про утворення цієї організації спричинила створення нової договірно-правової системи регулювання торгівлі. Якщо ГАТТ потребував від



держав-учасниць, щоб його норми були максимально поєднані з внутрішніми законодавствами, тобто діяв принцип пріоритету норм внутрішнього права, то в системі СОТ діє принцип пріоритету міжнародно-правових норм, тому держави-учасниці зобов'язані унормувати своє внутрішнє законодавство відповідно до міжнародно-правового режиму, що діє в системі цієї організації.

Членство в СОТ автоматично означає для держави прийняття на себе в повному обсязі всього пакета угод і домовленостей, « Уругвайського раунду» (крім чотирьох угод, що мають обмежене число учасників), у т. ч. і ГАТС.

З моменту набрання чинності ГАТС можна говорити про багатостороннє регулювання практично всієї сфери торгівлі послугами на універсальному рівні. Отже, в даний час у залежності від джерела можна виділити такі форми міжнародно-правового регулювання торгівлі послугами: 1) двостороннє регулювання, виражає погоджену волю двох держав у галузевих і торгівельно-економічних угодах; 2) багатостороннє регулювання: окреслює рамки погодженої волі групи держав, частіше одного економічного регіону, у галузевих угодах (Угода про проведення узгодженої політики у галузі визначення транспортних тарифів від 17 січня 1997 р.); виражає погоджену волю більшості держав, які є представницями основної правової системи світу (міжнародного співтовариства загалом) і охоплює коло специфічних питань (Чиказька конвенція про цивільну авіацію 1944 р.) або всю сферу послуг (Генеральна угода з торгівлі послугами).

Предметом міжнародних угод у сфері міжнародної торгівлі послугами є зобов'язання держав щодо забезпечення цієї торгівлі в цілях її розширення при одночасному забезпеченні економічної без-

пеки держав-учасниць. Разом з тим, розвиток міжнародної торгівлі послугами і реалізація інтересів джерел регулювання, залежать від ефективної діяльності постачальників послуг. Тому міжнародно-правове регулювання торгівлі послугами спрямоване також на реалізацію позитивних інтересів та інших суб'єктів міжнародно-правового спілкування, насамперед, фізичних і юридичних осіб, які вступають у відносини з торгівлі послугами. Наприклад, у п. 1 ст. 2 Генеральної угоди з торгівлі послугами передбачено надання режиму найбільшого сприяння послугам і постачальникам послуг щодо будь-яких заходів, які стосуються Угоди.

З іншого боку, ефективна діяльність постачальників послуг може відбуватися за умови достатньої лібералізації сфери послуг. Однак процес лібералізації міжнародної торгівлі послугами має певні складності, про які вже попередньо було згадано і які є перешкодами для повноцінного міжнародно-правового регулювання сфери послуг. Негативний вплив тут має також брак узгодженої системи класифікації послуг і статистики за структурою та обсягами, що спричинило неможливістю відокремити постачання послуг від постачання товарів, виокремлення вартості фірмового обслуговування з вартості проданої побутової техніки. Часто розмиваються межі між окремими видами послуг, наприклад, тоді, коли банк виконує функції транспортного агента.

Сфера послуг обслуговує різні види договорів. Найбільш поширеними з них є: договір підряду, яким опосередковується широке коло господарських робіт, посередницькі угоди (договір комісії, доручення та ін.), договори зберігання, страхування, оренди, міжнародного перевезення вантажів, транспортно-експедиторські договори, договір про надання туристичних

послуг, договори щодо міжнародних розрахунків. Усі ці види договорів об'єднують те, що їхнім предметом стають не об'єкти матеріального світу, а діяльність, здійснювалася виконавцем.

Складність міжнародно-правового регулювання торгівлі послугами полягає також в тому, що оцінити якість послуги до того, як вона буде надана, зазвичай неможливо, а це, своєю чергою, зумовлює певні вимоги держави до виробника послуги і всіх її властивостей, насамперед, у цілях забезпечення безпеки життя і здоров'я споживачів послуги і населення загалом.

Отже, більш тісний, порівняно з товарами, зв'язок послуг з людиною також є перешкодою для того, щоб здійснити лібералізацію торгівлі послугами так само, як торгівлю товарами [7, с. 27]. Водночас надання низки послуг без безпосереднього контакту споживача і постачальника послуги є неможливим, адже необхідна свобода переміщення як постачальників, так і споживачів.

Крім того, для здійснення міжнародної торгівлі послугами часто необхідне відкриття за кордоном, постійних представництв, що великою мірою залежить від сприятливого інвестиційного режиму та можливості репатріації капіталів.

Ще одне. Послуги часто не можуть бути надані без їхніх виробників, супроводжуються інвестуванням, передусім у формі створення підприємств, залежать від валютного порядку.

Як зазначає Вельямінов Г.М., «неможливо ефективно забезпечити на міжнародному рівні свободу надання послуг, не забезпечивши свободу платежів, свободу інвестицій, свободу міграції людей» [8, с. 210].

Наголосимо, що завдяки діяльності МВФ вдалося забезпечити свободу платежів, пов'язаних з торгівлею послугами, на універсальному рівні [9, с. 280]. Що сто-

сується лібералізації режиму перебування на території держави іноземних осіб, які надають послуги, свободу і захищають інвестиції, то значний прогрес у вирішенні цих питань вдалося досягти в рамках інтеграційних об'єднань, насамперед у ЄС. На універсальному рівні ці питання потребують свого вирішення.

Як вже зазначали, у кожній галузі, підгалузі, інституті міжнародного права застосовують свій метод чи методи, в яких врахована специфіка відносин, які регулюються [10, с. 20].

В рамках системи міжнародного права, де міжнародне торгівельне право вважають підгалуззю міжнародного економічного права, міжнародно-правове регулювання торгівлі послугами становить собою інститут міжнародного економічного права, водночас виключно складний, комплексний інститут: до його складу входять такі самостійні утворення (субінститути), як, наприклад, правове регулювання міжнародної торгівлі фінансовими послугами, транспортними послугами та ін. Багато з них також мають комплексний характер, що зумовлено передусім, різноманітністю послуг. Крім цього, частина положень (норм) віднесених до цього інституту використовується й міжнародно-правовими інститутами, що долучені до інших галузей міжнародного права. Наприклад, режим ринку послуг в галузі авіаперевезень встановлюється міжнародним повітряним правом. Звідси впливає і велика різноманітність методів міжнародно-правового регулювання торгівлі послугами.

Між тим, міжнародно-правове регулювання торгівлі послугами не є винятком при використанні імперативного і диспозитивного методів, поєднаних з такими основними способами правового регулювання, як заборона, дозвіл, зобов'язання.

Наприклад, заборонена дискримінація іноземних послуг та їхніх постачальників, однак допустиме різне ставлення до послуг за умови, що це не є результатом конкуренції [11, с. 187]. У секторах, де чинні специфічні зобов'язання, кожний член гарантує, що усі спільні заходи, що впливають на торгівлю послугами, будуть застосовувані розумно, об'єктивно і неупереджено.

Особливістю міжнародно-правового регулювання торгівлі послугами є інституціональний підхід, тобто здійснення регулювання за допомогою різних міжурядових організацій, перші з яких були створені ще в другій половині XIX століття. Найбільшу кількість міжнародних організацій було створено для регулювання сфери транспортних слуг (Міжнародна морська організація (ІМО), Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО), Міжнародний союз залізниць, Міжнародний союз автомобільного транспорту та ін).

У сфері торгівлі послугами роль національно-правового механізму реалізації міжнародно-правових норм суттєва. Реалізація здійснюється не тільки завдяки сукупності вже наявних норм національного права (наприклад, конституційних норм), а також шляхом створення норм права спеціально з метою виконання державою взятих на себе зобов'язань відповідно до тих чи інших міжнародних угод.

Послуги не контролюються митницею, тому регулювання цієї сфери має свою специфіку і на внутрішньодержавному рівні. Держава має в своєму арсеналі різні інструменти державного регулювання міжнародної торгівлі послугами. Використовуючи адміністративне, митне, фінансове, податкове та інші законодавства, держава встановлює правові режими торгівлі послугами, статус осіб, які надають послуги, умови доступу послуг та їхніх по-

стачальників на внутрішній ринок, принципи розрахунків і т.д.

На національному рівні сфера послуг захищена більшою мірою, ніж торгівля товарами. Держава використовує такі захисні важелі, як кількісні обмеження імпорту послуг, ліцензування, тарифи, дискримінаційні податки, спеціальні процедури оформлення паспортів та віз і т.д. Часто держава лишає за собою ту чи іншу сферу обслуговування зовнішньоекономічних зв'язків (наприклад, вводить обов'язкове страхування імпорту національними підприємствами через національну державну страхову фірму). Деякі держави не допускають іноземних постачальників послуг у банківську сферу, запобігають конкуренції в галузі зв'язку та при наданні транспортних послуг.

Залежно від форми міжнародної торгівлі послугами, інструменти державного регулювання можуть бути класифіковані таким чином: «При наданні послуги іноземному споживачу зазвичай використовують кількісні обмеження: лімітують кількість або вартість специфічних продуктів, які втілюють послуги, частку іноземних постачальників послуг, суму валюти, наданої для імпорту послуг. Такі обмеження застосовують, зокрема, для захисту ринків транспортних послуг (угоди в галузі повітряного транспорту, обмеження каботажного характеру тощо) та секторів, пов'язаних з інформацією (квоти на демонстрацію кінофільмів, програм телебачення і т.п.).

У разі надання послуги за межами держави шляхом переміщення споживача в країну виробника послуг (туризм) заходи з регулювання частіше вводять у країні-експортері. Вони складаються з процедури оформлення паспортів, віз, медичних сертифікатів, обмеження експорту суми іноземної валюти, виїзні збори і т.п. Заходи в країні призначення можуть включати в себе виїзні візи,

дозволи на проживання, підтвердження наявності фінансових засобів, необхідних для проживання і виїзду, підвищені ставки в готелях і т.п.

При наданні послуг шляхом переміщення в країну імпортер постачальника послуг здебільшого, як заходи регулювання використовують дозволи, пов'язані з виїздом на роботу, систему ліцензування для занять певною професійною діяльністю, вимоги до володіння іноземними мовами та ін.

Для регулювання комерційної діяльності постачальника послуг на території іншої країни зазвичай застосовують заходи, що не опосередковано впливають на цю діяльність: національні правила заснування та діяльності іноземних компаній, оподаткування, операцій з іноземною валютою, вимоги щодо найму місцевої робочої сили і ін.» [12, с. 64].

Крім захисних заходів, держави застосовують інструменти державного регулювання, спрямовані на лібералізацію торгівлі послугами, якщо це відповідає їхнім інтересам.

Держави окреслюють межі території з пільговим режимом підприємницької діяльності для організацій, що займаються продажем фінансових, страхових та інших видів послуг (сервісні зони). У найбільш поширених сервісних зонах – податкових (вільних) гаванях та офшорних зонах створюють пільговий валютно-фінансовий, фіскальний режим, яким можуть користуватися тільки нерезиденти держави офшорної зони, що не «втіяють» прибуток з її території.

Як зазначає професор В.М. Шумілов, держава може закласти у внутрішній правовий режим політику протекціонізму або відкритої економіки, може передбачити певні пільги і преференції в імпортному режимі для тієї чи іншої групи держав [13, с. 36].

Зауважимо, що у зв'язку з розвитком науки і техніки з'являються інноваційні

технології, які потребують правового регулювання як на національному, так і на міжнародному рівнях. Зокрема, це стосується електронної торгівлі послугами. Така торгівля сьогодні вільно здійснюється консалтинговими, дизайнерськими, дистриб'ютерськими, посередницькими та іншими послугами. Широко використовують електронну торгівлю фінансовими та телекомунікаційними послугами. Водночас виникають певні проблеми як публічно-правового характеру (наприклад, порушення законодавства) так і приватно-правового характеру (наприклад, можливе у разі доказів факту отримання послуги).

Разом з тим, як відзначено в літературі, будь-які спроби окремої держави самостійно регулювати Інтернетні послуги, позатериторіальні, є спірним з точки зору юрисдикції держави [14, с. 15].

Робота з підготування документів, пов'язаних зі створенням правової бази для використання електронних засобів у процесі здійснення міжнародної торгівлі, зокрема, конвенції, що регулює питання електронного укладення договорів ведеться в рамках ЮНСІТРАЛ. Окремі елементи регулювання електронної торгівлі послугами знаходимо в Генеральній угоді з торгівлі послугами.

Висновки. Зважаючи на сказане, констатуємо, що в процесі глобалізації світової економіки роль міжнародно-правового регулювання міжнародної торгівлі послугами під час вирішення проблем які виникають, значно зростає. Таким чином, можна підсумувати, що передумови становлення та розвитку міжнародно-правового регулювання торгівлі послугами дуже тісно пов'язані з виникненням різних відносин у сфері послуг, учасниками яких можуть бути як держави, так і інші суб'єкти міжнародного спілкування, що не володіють суверенною владою.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Генеральна угода з тарифів і торгівлі від 15.04.1994 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу – [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_264](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_264)
2. Дюмулен И.И. Международная торговля услугами. / И.И. Дюмулен М. – Экономика. – 2003. – С. 5.
3. Hans van Houtte. The law of international trade. 2. / Hans van Houtte. – Ed. London: Sweet and Max well. – 2002. – P. 128.
4. Demaret P. The Metamorphoses of the GATT: from the Havana Charter to the World Trade Organization / P. Demaret. – Columbia Journal of Transnational Law. – 1995. –Vol. 34. – N1. – P. 133.
5. Викторов с. В. Услуги торговли и торговля услугами. / с. В. Викторов Внешняя торговля России на рубеже веков. – М., «Издательство «Экономика». – 2001. – С. 138.
6. Michael J. Trebilcock and Robert Howse. / J. Michael. – The regulation of international trade. Routledge. London and New York. – 1995. – P. 278–280.
7. M. Van Empel. «The visible hand of the invisible trade» / M. Van Empel. 1990. – LIEI P. – P. 26-27
8. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процес. / Г.М. Вельяминов. – М., Волтерс Клувер. – 2004. – С. 210.
9. Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право: Учебник / Пер. с франц. В.П. Серебренникова, В.М. Шумилова. – М. – Международные отношения. – 2001. – С. 280-282.
10. Шумилов В.М. Международное экономическое право. / В.М. Шумилов. – Ростов н/Д. – 2003. – С. 20
11. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. / И.И. Лукашук. – М. – 2000. – С. 187.
12. Пузакова Е.П. Международные экономические отношения. Учеб. пособие. / Е.П. Пузакова. – Ростов н/Д. – «МарТ». – 2000. – С. 64.
13. Шумилов В.М. Международное публичное экономическое право. / В.М. Шумилов – М.,НИМП. – 2001. – С. 36.
14. Мозолина О.В. Вопросы международно-правового регулирования Интернета / О.В Мозолина. – Московский журнал международного права. – № 4. – 2004. – С. 15.

**Носенко Я. П.**

*студентка юридичного факультету  
Сумського державного університету*

## **ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПІДПРИЄМСТВ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗОВНІШНЬЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

У статті розглядаються види відповідальності у зовнішньоекономічній діяльності, що застосовуються до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності, а також досліджуються їх основні проблеми у сфері застосування.

**Ключові слова:** зовнішньоекономічна діяльність, майнова відповідальність, кримінальна відповідальність, адміністративна відповідальність, спеціальні санкції, індивідуальний режим ліцензування.

В статье рассматриваются виды ответственности во внешнеэкономической деятельности, которые применяются к субъектам внешнеэкономической деятельности и иностранным субъектам хозяйственной деятельности, а также исследуются их основные проблемы в сфере применения.

**Ключевые слова:** внешнеэкономическая деятельность, имущественная ответственность, уголовная ответственность, административная ответственность, специальные санкции, индивидуальный режим лицензирования.

The article deals with the types of responsibilities in the sphere of external economic activities applicable to entities engaged in external economic activity and foreign economic entities. It also investigates the key problems in respect of their application.

**Key words:** external economic activity, property responsibility, criminal responsibility, administrative responsibility, special sanctions, individual licensing regime.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день головною метою підприємств є отримання прибутку зовсім не звертаючи увагу на безпеку здоров'я споживачів. Державні органи, в свою чергу, через високий рівень корупції допускають створення та процвітання фіктивних підприємств, виготовлення, перевезення підроблених грошей, переміщення отруйних сильнодіючих речовин, зброї, боєприпасів, вибухових речовин тощо, не звертаючи на міжнародні стандарти якості. Дані питання у сьогоденні є досить актуальними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню проблеми відповідальності підприємств за порушення зовнішньоекономічної діяльності присвятили свої

роботи: Бабак О., Ганич О., Дубчак М., Дульгер М., Ніньовська З., Марченко В., Понікаров В. та ін.

Метою статті є визначення видів відповідальності, які можуть застосовуватися до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності згідно із законодавством України.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до законодавства України суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, іноземні суб'єкти господарської діяльності так і безпосередньо держава несуть відповідальність за порушення законів України, а також зобов'язань, що закріплені у договірному порядку.

Україна, як держава не несе відповідальність за дії суб'єктів зовнішньоеконо-



мічної діяльності, в свою чергу суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності не несуть відповідальність за дії України як держави.

Законодавчу базу, яка стосується видів відповідальності становлять Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та Господарський кодекс України.

Згідно Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», а саме в статті 33 застосовуються такі види відповідальності:

- майнова відповідальність;
- кримінальна відповідальність.

Як зазначає Понікаров В. майнова відповідальність застосовується у формі матеріального відшкодування прямих, побічних збитків, упущеної вигоди, матеріального відшкодування моральної шкоди, а також майнових санкцій, якщо суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності або іноземними суб'єктами господарської діяльності вчинені порушення вказаного закону або, пов'язаних з ним законів України, які призвели до виникнення збитків, втрати вигоди та/або моральної шкоди у інших таких суб'єктів або держави, то суб'єкти, що порушили закон, несуть матеріальну відповідальність у повному обсязі [4].

Майнова відповідальність настає за вчинення цивільно – господарського чи адміністративно – господарського правопорушення, має, зазвичай, компенсаційний характер (адміністративні стягнення або цивільно –господарські санкції) і в ряді випадків може наступати без вини.

Майнова відповідальність, відповідно до законодавства застосовується при порушення будь – яких норм, а саме, господарських, адміністративних, фінансових, а також і кримінальних, що використовуються у зовнішньоекономічній діяльності. Тому, що відповідальність являє собою

застосування до правопорушника визначених законами або договором санкцій. Отже у даному випадку він зазнає майнових втрат.

До складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення ст. 225 Господарського кодексу України (далі - ГК) включає: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; неотриманий прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Важливим є те, що всі зазначені у ст. 225 ГК збитки, які підлягають відшкодуванню (прямі та побічні), застосовуються як майнові санкції. Тому з правової точки зору у Законі «Про зовнішньоекономічну діяльність» правильно буде не перелічувати такі матеріальні збитки, а визначити їх одним терміном – «майнові санкції». Також порядок застосування інших майнових санкцій міститься у ст. 224 та ст. 230 ГК, який визначає їх як господарські санкції, що є правовим засобом відповідальності у сфері господарювання [2].

Марченко В. зазначає, що кримінальна відповідальність - юридична відповідальність, яка настає за вчинення суспільно-небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого «Кримінальним кодексом України». Суб'єктами кримінальної відповідальності можуть бути лише фізичні осудні особи. Юридичні особи не можуть нести криміналь-

ної відповідальності. За законодавством України кримінальна відповідальність за вчинення злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності може бути покладена як на громадян України, так і на іноземців та осіб без громадянства. Кримінальна відповідальність застосовується у формі кримінального переслідування, а в разі застосування суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності - у формі покарання [5].

Злочини, за які можна притягнути підприємства до кримінальної відповідальності закріплені у Розділі 7 Кримінального кодексу, зокрема у статтях 199-233.

Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» передбачено застосування до суб'єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, за порушення даного або пов'язаних з ним законів України, а саме:

- накладення штрафів у випадках не своєчасного виконання або невиконання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності своїх обов'язків згідно з цим або пов'язаних з ним законів України. Розмір таких штрафів визначається відповідними положеннями законів України та/або рішеннями судових органів України;

- застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності індивідуального режиму ліцензування у випадках порушення такими суб'єктами цього Закону та/або пов'язаних з ним законів України, що встановлюють певні заборони, обмеження або порядок здійснення зовнішньоекономічних операцій;

- тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності у випадках порушення цього Закону або пов'язаних з ним законів України, проведення дій, які можуть зашкодити інтересам національної економічної безпеки.

Досить поширеними способами, які передбачаються суб'єктами ЗЕД у контракті та застосовуються державними органами у примусовому порядку за порушення зовнішньоекономічного господарства є штрафні санкції.

З урахуванням ст. 238 ГК, метою застосування штрафу має бути припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідація його наслідків. Отже, з аналізу застосування штрафних санкцій до суб'єктів ЗЕД державними органами та порівняння Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» з іншими нормативними актами, що регулюють зовнішньоекономічну діяльність, а саме - притягнення до відповідальності службових осіб підприємства або фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності державними органами, із статтями загальної частини Кодексу України про адміністративні правопорушення можна стверджувати, що серед видів відповідальності у ЗЕД повинно бути ще місце і в адміністративній, яка сприятиме усуненню недоліків, чіткості та повноті законодавчого регулювання ЗЕД [5].

Індивідуальний режим ліцензування зовнішньоекономічної діяльності передбачає здійснення Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України чи уповноваженими ним органами ліцензування кожної окремої зовнішньоекономічної операції як комплексу дій українського та іноземного суб'єкта, який включає в себе закінчену разову передачу товару (робіт, послуг) та закінчені розрахунки за неї. Отже, кожен перетин товаром кордону України є операцією, яка щоразу потребує окремої ліцензії [6].

Тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності щодо українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської

діяльності означає позбавлення права займатися всіма видами зовнішньоекономічної діяльності, передбаченими статтею 4 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» за винятком:

завершення розрахунків за зовнішньоекономічними операціями, при яких з боку українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності або іноземних суб'єктів господарської діяльності були перераховані кошти до застосування цієї санкції;

завершення розрахунків за зовнішньоекономічними операціями за продукцію, що була відправлена за межі України українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності або відправлена в Україну іноземними суб'єктами господарської діяльності до застосування цієї санкції.

Для завершення таких операцій українському суб'єктові зовнішньоекономічної діяльності слід у встановленому порядку отримати разову (індивідуальну) ліцензію Міністерством економічного розвитку і торгівлі України.

Тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності діє до моменту усунення порушень законодавства України або застосування практичних заходів, що гарантують виконання Закону України та/або пов'язаних з ним законів України, але не більше трьох місяців з дати винесення відповідного рішення Міністерством економічного розвитку і торгівлі України. Після тимчасового зупинення зовнішньоекономічної діяльності суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності переводяться Міністерством економічного розвитку і торгівлі України на індивідуальний режим ліцензування [7].

Спеціальні санкції застосовуються Міністерством економічного розвитку і торгівлі України до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за поданням органів фіскальної служби та контрольно-ревізій-

ної служб, митних, правоохоронних органів, органів Антимонопольного комітету України, спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг та Національного банку України або за рішенням суду.

Наведений аналіз санкцій, які можуть бути застосовані до суб'єкта ЗЕД як засіб відповідальності, дозволяє стверджувати, що ст. 33 Закону про ЗЕД містить посилення лише на одну форму відповідальності. Це не відповідає умовам повноти законодавчого регулювання відповідальності суб'єктів господарювання у ЗЕД, бо за характером спрямування санкції у зазначеній діяльності можуть бути не тільки майновими, а й організаційно-правовими (з огляду на застосування у ЗЕД оперативного-господарських та адміністративно-господарських санкцій, які відповідно супроводжуються примусом з боку контрагента або держави).

Необхідно визнати ще одну форму відповідальності у ЗЕД - організаційно-правову. Потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі. Загальним принципом цієї відповідальності є державна забезпеченість застосування передбачених законом майнових або інших господарських санкцій. Поєднання майнових та організаційно-правових форм відповідальності за правопорушення господарського законодавства суб'єктами ЗЕД є господарським видом відповідальності. Отже, для повноти правового регулювання замість «майнового» слід визначити «господарсько-правову» форму відповідальності у ЗЕД [1].

Висновки. Отже, враховуючи вище зазначений матеріал, можна констатувати факт, що для ефективного застосування відповідальності до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних

суб'єктів господарської діяльності необхідно внести зміни до ст. 33 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», де передбачити, ще такий вид відповідальності, як адміністративно-господарська відповідальність, яка б наступала за вчинення адміністративно-господарського правопорушення в сфері зовнішньоекономічної діяльності, яка б застосовувалася у вигляді штрафних санкцій, що передбачені

статтею 37 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність», а також у вигляді попередження; оплатного вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскацію предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; адміністративного арешту майна; виправних робіт.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бабак О. Основні види відповідальності суб'єктів [Електронний ресурс] / О. Бабак. – Режим доступу: <http://bo0k.net/index.php?bid=2940&chapter=1&p=achapter>
2. Бабак О. Основні види відповідальності суб'єктів господарювання у зовнішньоекономічній діяльності [Електронний ресурс] / О. Бабак. – Режим доступу: <http://vuzlib.com/content/view/2487/27>
3. Ганич О. Тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання [Електронний ресурс] / О. Ганич – Режим доступу: [http://hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT\\_ID=519&ID=549](http://hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT_ID=519&ID=549)
4. Господарське законодавство: Навчальний посібник.- Х.: ВД «ШЖЕК», 2004.- 232 с.
5. Дубчак М., Дульгер М. Основні види відповідальності суб'єктів господарювання у зовнішньоекономічній діяльності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://intkonf.org/dubchak-m-dulger-m-osnovni-vidi-vidpovidalnosti-subektiv-gospodaryuvannya-u-zovnishnoekonomichniy-diyalnosti/> Марч
6. Ніньовська З. Практичні поради суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності України [Електронний ресурс] / З. Ніньовська – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1026>
7. Положення про порядок застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, передбачених статтею 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 17.04.2000 N 52 - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=z026000>
8. Правові основи зовнішньоекономічної діяльності: Навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. – К.: КНЕУ, 2005. – 207 с.

**Савич О. С.**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри морського права  
Одеської національної морської академії*

**Ошмаріна Л. С.**

*курсант факультету морського права і менеджменту  
Одеської національної морської академії*

## **АКТУАЛЬНІСТЬ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ МОРЯКІВ НА ПІДСТАВІ КОНВЕНЦІЇ МОП 2006 Р.**

У статті досліджується реальний стан, підстави та можливості захисту соціальних прав моряків в Україні на основі норм її національного законодавства, а також міжнародних конвенцій, центральною серед яких є Конвенція про працю в морському судноплаванні 2006 р.

**Ключові слова:** захист соціальних прав, соціальний захист, національні органи, міжнародні органи, право на пенсію.

В статье исследуется реальное состояние, основания и возможности защиты социальных прав моряков в Украине на основании норм ее национального законодательства, а также международных конвенций, центральной среди которых является Конвенция о труде в морском судоходстве 2006 г.

**Ключевые слова:** защита социальных прав, социальная защита, национальные органы, международные органы, право на пенсию.

The article deals with the real state, grounds and possibilities of protection of seafarer's social rights on the basis of national legislation and international conventions, among which the main is the Maritime Labor Convention 2006 in Ukraine.

**Key words:** protection of social rights, social protection, national authorities, international authorities, pension entitlement.

На сьогоднішній день система захисту соціальних прав моряків в Україні

потребує перегляду, доопрацювання та внесення змін. Враховуючи зазначене, необхідно виявити проблеми, що існують в сфері соціального захисту моряків.

Питання захисту соціальних прав такої специфічної категорії працівників як моряки в науковій доктрині не отримало широкого розгляду. По більшій мірі, увага вчених приділяється захисту соціальним права людини як загального поняття. Тому необхідно проаналізувати загальні думки та ідеї, що пропагуються вченими в сфері захисту соціальних прав людини і громадянина для того,

щоб виокремити з них те, що буде характерно для моряків.

Виходячи з цього цілями даного дослідження є аналіз фактичного стану захисту соціальних прав моряків, розгляд загальних питань захисту прав людини і громадянина для того, щоб виокремити правові підстави для захисту соціальних прав моряків як на національному рівні, так і на міжнародному, з особливою увагою до Міжнародної конвенції про працю в морському судноплаванні 2006 р.

Як зазначає Б.В. Бабін в докладі для засідання Організації з безпеки і співробітництва в Європі багато моряків держав ре-



гіону ОБСЄ, що працюють під іноземним прапором, не мають належного рівня соціального захисту. Держави громадянства моряків найчастіше не сприяють їх соціалізації, залишають моряків поза системами соціальної допомоги [1].

Реалізації соціальних прав моряків в регіоні ОБСЄ перешкоджають: відсутність ефективних механізмів судового та адміністративного впливу на судновласників, відсутність національних стратегій підготовки та працевлаштування моряків [1].

В даному контексті є необхідність розглянути співвідношення понять «захист соціальних прав» та «соціальний захист» – взаємопов’язані, але не тотожні поняття. Захист соціальних прав людини слід розглядати, передусім, у контексті захисту всього комплексу прав людини – як відновлення порушених прав [2]. Водночас Юридична енциклопедія не наводить визначення поняття «захист прав людини». Натомість визначаються «захист цивільних прав» – застосування цивільно-правових засобів з метою забезпечення цивільних прав, а також «захист прав власника» – забезпечення чи відновлення порушеного права власності компетентними органами або самим власником. Як бачимо, під словом «захист» розуміється не лише відновлення порушених прав, а й їх забезпечення. Окрім того, в Юридичній енциклопедії існує визначення поняття «соціальний захист» – система економічних, правових, організаційних та інших заходів держави із забезпечення соціальних прав і гарантій громадян [3, с. 539-540]. Тобто, в останньому випадку бачимо наголос на повній відповідальності держави, в той час як поняття «захист прав» передбачає певну роль індивіда.

Для розуміння місця соціальних прав у системі захисту прав людини в сучасній Україні доцільно розглянути діяльність

Конституційного Суду (далі – КСУ) у цій галузі. В Україні захист конституційних прав і свобод людини і громадянина КСУ прямо не передбачений. Однак забезпечення захисту прав і свобод людини впливає із завдання КСУ (ст. 147 Конституції, ст. 2 Закону «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 р.): гарантувати верховенство Конституції на всій території держави, в тому числі й норми щодо прав і свобод людини. Більш чітко роль КСУ в захисті конституційних прав та свобод людини і громадянина сформульовано у статті про конституційне звернення (ст. 42 Закону «Про КСУ») [4]. Зрештою, важливою гарантією прав та свобод людини і громадянина є закріплені у Конституції (статті 157, 159) норми про встановлення КСУ попереднього контролю за відповідністю законопроекту про внесення змін до Конституції [5].

Після того, як ми розглянули значимість КСУ для захисту соціальних прав людини, ми вважаємо за потрібне виокремити той орган державної влади України, який, на нашу думку, повинен найбільш активно опікатися питанням захисту соціальних прав моряків. Це Міністерство соціальної політики України, яке відповідно до Положення, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. 2011, є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сферах зайнятості населення та трудової міграції, трудових відносин, соціального захисту населення.

Відповідно до покладених завдань це міністерство: 1) здійснює нормативно-правове регулювання у сферах зайнятості та трудової міграції; трудових відносин; оплати і умов праці; 2) вивчає стан економічної активності населення і тенденції процесів на ринку праці, складає на цій

основі прогнози щодо регулювання ринку праці та зайнятості населення; 3) розробляє та вносить у встановленому порядку пропозиції з питань зайнятості населення та його соціального захисту від безробіття, з питань професійного навчання, регулювання трудової міграції громадян України; 4) здійснює міжнародне співробітництво, бере участь у підготовці міжнародних договорів України, готує пропозиції щодо укладення, денонсації таких договорів, у межах своєї компетенції укладає міжнародні договори України, забезпечує виконання зобов'язань України за міжнародними договорами у сферах зайнятості населення та трудової міграції, соціального захисту населення, трудових відносин, розвитку соціального діалогу; 5) проводить у випадках, передбачених законодавством, ліцензування певних видів господарської діяльності, зокрема діяльності посередницьких кадрових агентцій з підбору кадрів у екіпажі морських суден, та здійснює контроль за додержанням суб'єктами господарювання відповідних ліцензійних умов тощо [6].

Варто приділити увагу захисту трудових прав моряків на підставі Міжнародної конвенції про працю в морському судноплавстві 2006 р. (далі – КПМС 2006 р.).

Перший, подати скаргу на борту судна. Конвенцією передбачено, що на судні повинна існувати процедура про порядок подання скарг про порушення Конвенції. Така процедура повинна бути справедливою, швидкою і дозволяти ефективно вирішення питання. Якщо проблема не може бути вирішена на борту судна, то моряк повинен звернутися з нею до судовласника, а якщо й це не допомагає – берегових служб (держави порту), держави прапора або держави його громадянства.

Другий спосіб захисту прав – через державу порту. Інспекції контролю суден державою порту є постійно діючим меха-

нізмом контролю за дотриманням положень Конвенції. Інспектор під час перевірки Свідоцтва про відповідність трудовим нормам і в морському судноплавстві, а також Декларації про дотримання трудових норм в морському судноплавстві перевіряє не лише присутність цих документів на борту, але й їх відповідність дійсності. Якщо були виявлені порушення, інспектор зобов'язаний звернути на них увагу і дати час для усунення [7].

Таким чином, під захистом соціальних прав моряків слід розуміти весь комплекс правових заходів із забезпечення та відновлення порушених соціальних прав моряків. При цьому поняття «захист соціальних прав» є більш широким, аніж «соціальний захист», характерний для законодавства та правової думки України, оскільки ґрунтується на ролі не лише держави, а й індивіда.

Враховуючи той факт, що захист прав в сфері соціального захисту як взагалі людини, так і моряків відбувається, коли вони порушені, як правило з боку держави в особі її органів. Таким чином, ст. 55 Конституції України, що іменується як «Права і свободи людини і громадянина захищаються судом», гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [5].

Якщо вести мову, наприклад, про право на пенсію, то підставою для його захисту є ст. 104 Закону України «Про пенсійне забезпечення», в якій зазначається, що скаргу на рішення органу, який призначає пенсії, може бути подано до районної (міської) Ради народних депутатів або до районного (міського) народного суду [8].

Тобто для захисту пенсійних прав як взагалі фізичних осіб, так і моряків передбачений альтернативний порядок – адміністративний або судовий.

Якщо моряк працює на національного перевізника або добровільно від свого імені приймає участь в загальнообов'язковому соціальному державному страхуванні, він наділений правом звернутися до суду у випадку порушення його пенсійних прав. В суді можливо оскаржити такі рішення чи дії органів соціального захисту: 1) рішення про відмову в призначенні пенсій і всіх видів допомог [9, с. 337]; 2) рішення про призначення пенсії не на тих умовах, на яких наполягав заявник; 3) незгода з розміром пенсії, порядком обчислення стажу, заробітної плати; 4) рішення про утримання зайво виплачених пенсій та допомог; 5) дії робітників органів соціального захисту, пов'язані з затримкою виплати пенсії, припиненням виплати тощо; 6) відмова здійснити перерахунок пенсії; може бути оскаржено її розмір після перерахунку; 7) рішення з питань переходу з одного виду пенсії на інший, в тому числі, відмова від переходу; 8) рішення про встановлення стажу за свідченнями свідків, а саме: про відмову у встановленні стажу, тривалість встановленого стажу; 9) відмова встановити факт, що має юридичне значення, а також відмова в наданні пільг та переваг, що закріплені в нормативних актах загального характеру [9, с. 338].

Варто зазначити, що окрім національних органів (як судових, так і позасудових)

в сфері захисту соціальних прав існують також і міжнародні. Так, міжнародні органи захисту прав людини (комітети з прав людини) створюються на основі положень відповідно конвенції.

В компетенцію міжнародних органів в сфері захисту прав людини входить розгляд: 1) докладів держав-учасників договору про законодавчі, адміністративні та інші заходи, які приймаються ними для впровадження в життя обов'язків, які містяться в договорі; 2) повідомлень держав-учасниць договору про те, що інша держава-учасниця не виконує своїх обов'язків, покладених на неї даним договором; 3) індивідуальних петицій (скарг) від осіб, які стверджують, що їх права, зафіксовані у відповідному договорі, були порушені, і які вичерпали всі внутрішньодержавні засоби правового захисту [10, с. 19].

Отже, ми коротко розглянули проблемні питання та можливості захисту соціальних прав моряків. Можемо констатувати, що проблеми в захисті соціальних прав виникають, по більшій мірі, у тих моряків, які працюють на іноземного роботодавця. Проте, як в Україні, так і на міжнародному рівні, діють органи, які повинні опікуватися питаннями захисту соціальних прав моряків і, відповідно при необхідності вони наділені можливістю до них звернутися.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бабин Б. Массовые нарушения личных, трудовых и социальных прав моряков, как существенная угроза становлению человеческого измерения в регионе ОБСЕ : доклад : [Электронный ресурс] / Б.Бабин. – Режим доступа : <http://www.osce.org/ru/odihr/106496?download=true>.
2. Бик Т. Поняття і правові засади захисту соціальних прав людини в Україні : [Електронний ресурс] / Т. Бик. - Режим доступу до ст. : [www.pravnik.info/uru\\_krain/1135-ponyattya-i-pravovi-zasadi-zaxistu-socialnix-prav-lyudini-v-ukrani.html](http://www.pravnik.info/uru_krain/1135-ponyattya-i-pravovi-zasadi-zaxistu-socialnix-prav-lyudini-v-ukrani.html).
3. Юридична енциклопедія : у 6 т. / за ред. Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.). – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2003. – Т. 5. – 736 с.
4. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про Положення про Міністерство соціальної політики України : указ Президента України від 6 квітня 2004 р. № 389/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 9. – Ст. 542.

7. Прилипко А.В. Доповідь (04.09.2012) : [Електронний ресурс] / А.В. Прилипко. – Режим доступу : [http://www.itcs.org.ua/sites/default/files/content/files/news/doklad\\_prilipko.pdf](http://www.itcs.org.ua/sites/default/files/content/files/news/doklad_prilipko.pdf).
8. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1788-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – Ст. 10.
9. Сирота И.М. Право социального обеспечения / И.М. Сирота. – Х. : Одиссей, 2000. – 384 с.
10. Абашидзе А.Х. Договорные органы по правам человека / А.Х. Абашидзе. – М. : Российский университет дружбы народов, 2012. – 390 с.

Столяр О. М.

здобувач кафедри міжнародного права  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ КОНГРЕСІВ ООН ЩОДО БОРОТЬБИ З КІБЕРЗЛОЧИННІСТЮ

В статті досліджуються міжнародно-правові аспекти діяльності Конгресів ООН щодо боротьби з кіберзлочинністю, встановлюються особливості такої діяльності, аналізуються норми міжнародних конвенцій в зазначеній сфері.

**Ключові слова:** міжнародно-правові аспекти, Конгреси, ООН, боротьба, кіберзлочинність.

В статье исследуются международно-правовые аспекты деятельности Конгрессов ООН по борьбе с киберпреступностью, устанавливаются особенности такой деятельности, анализируются нормы международных конвенций в указанной сфере.

**Ключевые слова:** международно-правовые аспекты, Конгрессы, ООН, борьба, киберпреступность.

This article examines the international legal aspects of the United Nations Congresses on cybercrime, are features such activity, analyzes the norms of international conventions in this sphere.

**Key words:** international legal aspects, Congresses, UN, fighting, cybercrime.

**Актуальність статті.** Актуальність досліджуваної проблеми є очевидною, оскільки роль інформації і розвиток інформаційних технологій, їх значення в сучасному житті суспільства і кожного з нас постійно зростає. Одночасно з цим, загрози від кіберзлочинності абсолютно не зменшуються, що в свою чергу вимагає консолідації зусиль міжнародного співтовариства в протидії цим злочинам на усіх рівнях, особливо на глобальному рівні. Одним із таких органів є Конгреси ООН.

**Постановка проблеми.** В умовах розвитку глобальних інформаційних систем гостро виникає потреба забезпечення інформаційної безпеки держав від посягань кіберзлочинності. Ця проблема виявилась нерозривно пов'язаною з усіма іншими аспектами безпеки, а саме особистою безпекою, безпекою кожної держави і суспільства. У зв'язку з цим виникає необхідність в ефективному запобіганні й протидії міжнародній кіберзлочинності.

**Формулювання цілей статті** (постановка завдання). Основними цілями досліджуваної проблеми є виявлення особливостей міжнародно-правових аспектів діяльності Конгресів ООН щодо боротьби з кіберзлочинністю.

**Виклад основного матеріалу.** Світове співтовариство протягом багатьох років працює над створенням єдиних стандартів діяльності правоохоронних органів. Не залишена осторонь і проблема боротьби зі кіберзлочинністю, якій з 1990 років серйозну увагу приділяють Конгреси ООН з попередження злочинності і поведження з правопорушниками. Так, вже протягом серпня-вересня 1990 р. в Гавані відбувся VIII Конгрес ООН з попередження злочинності і поведження з правопорушниками, темою якого стало «Міжнародне співробітництво в галузі попередження злочинності і кримінального правосуддя в XXI столітті». На цьому форумі, присвяченому перспективам удосконалення кримі-



нального правосуддя, вперше була прийнята резолюція, що спонукала держави активізувати зусилля у боротьбі з комп'ютерними злочинами. У досліджуваному питанні, Конгрес, зокрема, закликав держави - учасниці ООН активізувати зусилля у боротьбі з комп'ютерними злочинами шляхом розгляду можливості прийняття, у разі необхідності, таких заходів, як:

«а) удосконалення національних законів і процедур, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, включаючи заходи, які спрямовані на те, щоб: - наявні визначення правопорушень і закони, що стосуються повноважень на проведення розслідувань і допустимість показань свідків у ході судових розглядів, застосовували належним чином і, при потребі до них вносили відповідні зміни; - якщо ж немає законів, які застосовують належним чином, розробити визначення правопорушень, а також процедур проведення розслідувань і подання доказів у разі необхідності для того, щоб успішно вести боротьбу з цією новою і витонченою формою злочинної діяльності; - забезпечити вилучення або реституцію незаконно придбаних коштів, отриманих злочинним шляхом і пов'язаних з застосуванням комп'ютерів; поліпшення превентивних заходів і заходів щодо забезпечення використання комп'ютерів, зважаючи на проблеми, пов'язані з забезпеченням захисту особистого життя, поваги прав людини та основних свобод і будь-яких механізмів, які регулюють використання комп'ютерів;

б) поліпшення превентивних заходів і заходів щодо забезпечення використання комп'ютерів на підставі проблем, пов'язаних з забезпеченням захисту особистого життя, поваги до прав людини та основних свобод і будь-яких механізмів, які регулюють використання комп'ютерів;

с) прийняття заходів задля підвищення ступеня усвідомлення громадськістю, судами та правоохоронними

установами проблеми і важливість попередження злочинів, пов'язаних з застосуванням комп'ютерів;

д) прийняття відповідних заходів з підготування суддів, посадових осіб та працівників установ, які б взяли на себе зобов'язання щодо попередження, розслідування, кримінального переслідування та розгляду у судах справ, пов'язаних з економічними злочинами і злочинами, пов'язаними з застосуванням комп'ютерів;

е) вироблення у співпраці з зацікавленими організаціями етичних норм використання комп'ютерів і навчання цим нормам у рамках навчальних програм та підготування з питань інформатики;

ф) прийняття політики щодо жертв злочинів, пов'язаних з застосуванням комп'ютерів, яка відповідає Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, включаючи реституцію незаконно отриманих засобів і заходів, спрямованих на заохочення жертв до повідомлення про такі злочини відповідним властям» [1].

За дорученням Конгресу була розроблена і видана «Інструкція Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинів, пов'язаних з застосуванням комп'ютерів, і боротьби з ними», в якому експерти ООН вперше звернули увагу співдружності Націй на основні проблеми та специфіку міжнародного правового співробітництва, пов'язаного з транскордонним передаванням інформації. У ній, зокрема, зазначено, що «невідкладний характер ситуації, спричинений необхідністю зберегти доказові матеріали, може потребувати негайного отримання даних або принаймні накладення на них арешту або їхнього блокування, з тим, щоб таким чином забезпечити їхню доказову цінність. Інакше підозрюваний, добре ознайомлений з функціонуванням такої комп'ютерної системи, маючи доступ до неї, може швидко зорієнту-

ватися і знищити дані, наприклад, стерти їх або перевести в інший банк даних» [2, с.50].

Стосовно внутрішньодержавних процесуальних аспектів збирання доказів, пов'язаних з вчиненням злочинів у сфері комп'ютерної інформації, то в Інструкції звернуто увагу на необхідності чіткого розмежування між вилученням даних з автоматизованих інформаційних систем і перехоплення інформації, переданої за допомогою телекомунікаційних систем, тобто між процесуальними діями та оперативно-розшуковими заходами [2, с. 28-29].

В Інструкції порушено питання щодо розв'язання проблеми транскордонного пошуку, у зв'язку з чим зазначено, що «цілком можливо, правильна точка зору про те, що слідство, в ході якого здійснюється вилучення інтерактивних даних (з-за кордону), є втручанням у суверенітет іншої держави... У іншій державі таке розслідування може вважатися як свого роду комп'ютерний злочин, тобто як не-санкціонований доступ.... Проникнення в банки даних дуже нагадує фізичне втручання офіційних осіб іноземної держави» [2,с.51]. Це особливо важливо розуміти з урахуванням того, що «для кримінальної юрисдикції зазвичай характерний примат принципу територіальності. Цей принцип ґрунтується на взаємній повазі суверенної рівності між державами і пов'язаний з принципом невтручання у внутрішні справи і здійснення прав іншими державами. Навіть у виняткових випадках, коли країна може вдатися до екстериторіальної юрисдикції для захисту своїх життєвих норм, примат принципу територіальності зберігається» [2, с.48].

Для подолання неузгодженості позицій різних держав, у Інструкції обґрунтовують необхідність їхнього узгодження, для чого рекомендують включати у внутрішнє законодавство приписи, які збігаються

з міждержавними інтересами боротьби з комп'ютерною злочинністю, а на їхній основі проводити переговори та укласти відповідні міжнародні договори з включенням у них узгоджених позицій з цього питання. В угодах необхідно передбачати можливість прямого проникнення в комп'ютерні мережі іноземної держави, але таку можливість розглядають як виняток. Подібні винятки рекомендовано обумовлювати низкою жорстких умов, таких як, заморожування даних для того, щоб зробити неможливими операції з ними, забезпечивши збереження даних як доказового матеріалу; використання такого доказового матеріалу державою, що розслідує злочин, з безпосереднього дозволу держави, в якій зберігається ці доказові матеріали; надання права на пряме проникнення в банки даних лише у випадку серйозних правопорушень. Причому всі ці дії можливі лише тоді, коли обставини справи свідчать про те, що при використанні звичайних методів, передбачених у рамках взаємної допомоги, пошук доказів через можливі затримки може не дати результатів. Усі випадки прямого транскордонного доступу рекомендовано обов'язково супроводжувати негайним інформуванням про них компетентні органів держави, в якій проводять розслідування [2, с.52].

У квітні - травні 1995 р. у м. Каїрі відбувся IX Конгрес Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності та поведінки з правопорушниками, на якому під час розгляду одного з питань порядку денного відбулося обговорення проблем використання інформаційних технологій у діяльності систем кримінального правосуддя та поліції [3, с.16]. Увага акцентувалася на попередження злочинів у сфері високих технологій, на необхідності тісної співпраці держав як у загальнопопереджувальній діяльності, так і в кримінально-процесуальній сфері,

оскільки «революція в галузі зв'язку не тільки забезпечила можливість миттєвого передання повідомлень про злочини і про питання, пов'язані з кримінальним судочинством, але й створила умови, за яких певні види злочинів набувають глобального характеру» [4, с.7].

У період з 10 по 17 квітня 2000 р. у м. Відні відбувся X Конгрес Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності та поводження з правопорушниками, темою якого проголошено «Злочинність і правосуддя: відповіді на виклики XXI століття». На ньому серед інших обговорювалися і проблеми боротьби з комп'ютерними злочинами. Під час роботи Конгресу було проведено орієнтований на практичні дії семінар-практикум з проблеми злочинів, пов'язаних з використанням комп'ютерних мереж. У довідковому документі, положення якого обговорювали, зазначено, що діяльність з розслідування злочинів, скоєних з використанням транснаціональних комп'ютерних мереж, породжує проблеми, вирішення яких не має усталених, але потребує створення нових законодавчих рекомендацій і приписів [5, с.19].

Передусім це стосується питання про допустимість транскордонного обшуку і вилучення інформації без дозволу держави, в мережах на території якої знаходиться, комп'ютерна інформація. Відзначено, що з цього питання немає єдності у світової спільноти.

Одна з думок ґрунтується на принципі, згідно з яким держави не мають в односторонньому порядку використовувати право на пошук, копіювання або іншу модифікацію даних комп'ютерних систем, розміщених в іншій державі, а тій підставі, що аналогічні дії, здійснені за допомогою односторонньої фізичної присутності, не допустимі. Для отримання доказових даних від іншої держави необхідно дотримуватися

чинних процедур взаємної правової допомоги. Більш прагматичну точку зору висувують ті, хто вважає, що міжнародне право сьогодні не дає чіткої відповіді на питання про порушення національних законів або обмеження суверенітету. Прихильники цієї позиції стверджують, що міжнародне право може формуватися під впливом досягнення міжнародного консенсусу про допустимість таких дій і чіткого визначення умов, за яких такі дії допустимі. Одним з важливих елементів такого вирішення проблеми пропонують повідомляти державу, в якій відбувається пошук даних» [5, с.20].

Консенсус між прихильниками цих точок зору на міжнародній арені сьогоднішні не досягнутий, у зв'язку з чим, семінар-практикум зробив висновки про нагальну потребу розроблення належного національного процесуального законодавства, що враховуватиме потреби розслідування комп'ютерних злочинів, а також про необхідність покращення міжнародного співробітництва в цілях відстеження злочинців у мережі Internet [6, с.4].

У ході загальних дебатів на семінар-практикумі було зазначено, що «нові умови, створювані комп'ютерними мережами, ставлять під сумнів багато традиційних передумов правових систем. ... Такі правові концепції, як майно, крадіжка і володіння, широко використовують у кримінальних законах різних країн, однак не завжди їх застосовують щодо комп'ютерних даних, які, по суті, мають нематеріальний характер. Наявність широких можливостей модифікувати дані також призводить до виникнення нових правових проблем, пов'язаних з їхнім накопиченням, зберіганням та використанням як доказів у рамках юридичних розглядів.

Зазначалося також, що в законах одних країн простежується розмежування

між пошуком і перехопленням даних у процесі їхнього передавання та пошуком даних, що зберігаються, тоді як у правових системах інших країн чіткого розмежування може й не бути. Було висловлено думку про те, що, якщо дані розглядають як повідомлення в процесі передавання вони можуть бути швидше перехоплені, а не вилучені, можливо, є необхідність у встановленні більш жорстких вимог щодо отримання необхідних дозволів, а також щодо заходів безпеки у зв'язку з проведенням пошуку. У зв'язку з цим було висловлено думку про те, що докази, необхідні правоохоронним органам, можуть бути поєднані з іншими матеріалами, наприклад, з комерційними або медичними записами з цього питання або ж з даними будь-якої третьої сторони.

Велика кількість питань виникає тоді, коли правоохоронні органи намагаються отримати доступ до інформації у постачальників послуг Internetu. Наприклад, практичні питання, пов'язані з перебуванням певної особи, яка представляє такого постачальника і з яким, коли це потрібно, можна налагодити контакти, а також правове питання, пов'язане з тим, чи може постачальник розголошувати інформацію на добровільній основі... У деяких країнах закони про охорону особистого життя або захист даних забороняють постачальникам таких послуг розголошувати певну або усю інформацію, що стосується повідомлень їхніх клієнтів без постанови суду, і що відповідні закони можуть не містити достатньо чітких положень про те, чи повинен постачальник зберігати зміст повідомлень або записів про угоду, з тим, щоб згодом її можна було відновити, якщо це буде потрібно для проведення розслідування [7].

Отже, у підсумковому документі X Конгресу Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності і поводжен-

ня з правопорушниками - Віденська декларація про злочинність і правосуддя: відповіді на виклики XXI століття - міститься прямий заклик до всіх держав світу «працювати в напрямку зміцнення наших можливостей щодо попередження, розслідування і переслідування злочинів, пов'язаних з використанням високих технологій і комп'ютерів» [8].

Організацією Об'єднаних Націй відстеження повідомлень, переданих з використанням телекомунікаційних систем різних країн, визнано важливою складовою міжнародного співробітництва в розслідуванні і переслідуванні злочинів, які вчиняють з використанням електронних засобів. Державам рекомендовано на національному та міжнародному рівнях вирішувати проблеми, що виникають, поєднуючи, оперативність компетентних органів зацікавлених країн, а також проявити належну повагу до їхніх суверенних прав.

Однак рекомендації ООН з цієї проблеми досить узагальнені, а в її арсеналі донедавна не було документів доктринального характеру, які могли б слугувати основою для вироблення різними державами єдиних підходів до вирішення виникаючих проблем.

Можливо, що остання подія каталізує, нарешті, вітчизняну законотворчу діяльність. Йдеться про ухвалену в грудні 2000 р. на конференції в м. Палермо (Італія) Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, у статті 20 якої «Спеціальні методи розслідування» міститься таке положення: «Якщо це допустимо основними принципами її внутрішньої правової системи, кожна Держава-учасниця, у межах своїх можливостей і на умовах, встановлених її внутрішнім законодавством, вживає необхідні заходи, з тим, щоб дати змогу належно використовувати контрольовані поставки, і в тих

випадках, коли вона вважає це доречним, використовувати інші спеціальні методи розслідування, такі, як електронне спостереження або інші форми спостереження, а також агентурні операції, її компетентними органами на її території з метою ведення ефективної боротьби проти організованої злочинності» [9].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що боротьба з кіберзлочинністю за допомогою Конгресів ООН є одним із основних елементів механізму протидії таким злочинам на універсальному рівні. Особливістю є те, що в ході їх діяльності створюються основні норми міжнародного права, покликані врегулювати співробітництво держав в сфері боротьби з кіберзлочинністю. При цьо-

му об'єктивна розбіжність інтересів різних держав у боротьбі із кіберзлочинами свідчить, що всебічне і повне надання взаємної правової допомоги шляхом збереження і вилучення у документованому вигляді комп'ютерних даних, «захоплення і відстеження» в реальному масштабі часу відомостей про повідомлення, передані мережами електрозв'язку, транскордонного обшуку (пошуку) або обшуку в комп'ютерних мережах (середовища для зберігання комп'ютерних даних) з метою виявлення і вилучення необхідної комп'ютерної інформації неможливе без вироблення відповідної міжнародно-правової бази, іншими словами, без основних джерел міжнародного права, якими є міжнародні договори.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Восьмой Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гава-на. 27 августа – 7 сентября 1990 года / Издание Организации Объединенных наций. – № К.9.С– 2. – Резолюция 9.
2. Руководство Организации Объединенных Наций по предупреждению преступлений, связанных с применением компьютеров, и борьбе с ними / Международный обзор уголовной политики №№ 43 и 44 1994 год. – Нью-Йорк: ООН. – 1994. – С. 28-51.
3. Системы уголовного правосудия и полиции: управление и совершенствование работы полиции и других правоохранительных органов, прокуратуры, судов, исправительных учреждений и роль юристов. Доклад о ходе работы, подготовленный Секретариатом / Документ ООН A/COOT.169/13 –AoC1.1. – С. 16.
4. Международное сотрудничество и оказание помощи в управлении системой уголовного правосудия: компьютеризация операций по обеспечению уголовного правосудия и сбор, анализ и программное использование информации по вопросам уголовного правосудия. Справочный документ для семинара/Документ ООН A/COOT.169/13. – С. 7.
5. Преступления, связанные с использованием компьютерной сети. Справочный документ для семинара-практикума по использованию — компьютерной сети. / Документ ООН A/COOP.187/10. – С. 19-20.
6. Доклад Комитета П. Семинар-практикум по преступлениям, связанным с использованием компьютерной сети / Документ ООН A/COOT. 187/1. – 10 – С. 4.
7. Доклад Десятого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Вена, 10–17 апреля 2000 г./Документ ООН A/CO. 187/15.
8. Венская декларация о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века. Принята на Десятом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Вена, 10–17 апреля 2000 г. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу – [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/vendec.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/vendec.shtml)
9. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Резолюция 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 года – [Електронний ресурс]. – Режим доступу – [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/orgcrime.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orgcrime.shtml)



## РОЗДІЛ 10 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

**Романова А. С.**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії та філософії права  
Інституту права та психології  
Національного університету «Львівська політехніка»*

### ПРИРОДНО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ МОТИВАЦІЇ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена аналізу природно-правових особливостей мотивації правомірної поведінки людини, що є необхідною умовою стабільності і гармонії суспільного розвитку, а також, методам досягнення суспільно-корисної поведінки людини в межах буттєвого простору.

**Ключові слова:** людина, природно-правовий простір, мотив, правомірна поведінка, праволомна поведінка.

Статья посвящена анализу природно-правовых особенностей мотивации правомерного поведения человека, как необходимого условия стабильности и гармонии общественного развития, а также, методам достижения общественно-полезного поведения человека в пределах пространства бытия.

**Ключевые слова:** человек, природно-правовое пространство, мотив, правомерное поведение, праволомное поведение.

The author analyzes the natural and legal features of the motivation of a legitimate human behavior, which is a necessary condition for stability and harmony of the social development, and also outlines methods of achieving socially-useful human behavior within the existential space.

**Key words:** man, natural and legal space, motive, legitimate behavior unlawful behavior.

Постановка проблеми. Існування людини в природно-правовому просторі – багатогранне і унікальне, адже її сутність втілює в собі духовну, моральну, психологічну неповторність особи. Життєдіяльність людини здійснюється в правовій площині і проявляється у правомірній, або ж праволомній поведінці. Здатність людини саме до правомірного існування розкриває її ціннісні властивості і повинна стимулюватися, заохочуватися, а в першу чергу формуватися з народження у процесі правової соціалізації.

Природно-правовий підхід до проблеми мотивації правомірної поведінки людини дає змогу заглибитися не лише у причини об'єктивно зумовлених мотивів її діяльності, а й у суб'єктивно-світоглядне осмислення людиною свого призначення у Всесвіті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Традиційне уявлення про мотивацію правомірної поведінки людини в юридичній науці переосмислюється і переглядається. Важлива роль відводиться інформаційно-правовому методу щодо формування і стимулювання ціннісних

орієнтацій людини. Однак зауважимо, що до теперішнього часу в юридичній літературі немає єдиного підходу, комплексної концепції феномена правової мотивації правомірної поведінки людини. Незважаючи на велику увагу вчених до вивчення феномена поведінки людини, в сучасній правовій науці здебільшого приділялася увага загальнотеоретичним особливостям правомірної і неправомірної поведінки, тому на даний момент відсутня достатньо глибока, цілісна і аргументована саме філософсько-правова модель мотивації правомірної поведінки людини, як збереження і примноження нормативно-ціннісних стереотипів природного права.

Слід зазначити, що цій проблемі приділяли значну увагу такі вчені, як Ю. Забродін, І. Ільїн, В. Кудрявцев, В. Лозовой, О. Малько, М. Матузов, О. Мурза, С. Рубінштейн, С. Сливка, В. Соловйов та інші.

Незважаючи на публікації цих і багатьох інших учених, проблема природно-правових особливостей мотивації правомірної поведінки людини у природно-правовому просторі залишається актуальною і такою, що потребує глибокого аналізу.

Мета даної статті зумовлює необхідність філософсько-правового аналізу широкого кола питань, що стосуються обґрунтування природно-правових особливостей мотивації правомірної поведінки людини.

Виклад основного матеріалу. Правомірною поведінкою людини є необхідною умовою стабільності і гармонії у суспільстві. Досягнути високого показника правомірної поведінки можна двома основними шляхами: сила (покарання, залякування тощо) і переконання (свідоме осмислення людиною необхідності правомірних дій і вчинків).

Звичайно, в «чистому» вигляді кожен із зазначених шляхів не достатньо дієвий, адже за праволомною поведінку потрібно

карати, але для того, щоб людина не «закрилася», не стала жорстокою і цинічною треба спрямовувати її думки, світоглядні установки і вчинки у правомірне русло. Тому правомірною поведінкою людини активно стимулюється як нормами природного права, так і нормами позитивного права держави. Варто погодитися, що формування мотивів для правомірної життєдіяльності людини повинно стати пріоритетним у процесі розвитку і пропаганди правомірно-активної поведінки. Питання про мотиви і стимулювання правомірної поведінки людини та їх детальне дослідження актуальне тому, що доцільніше «прищепити» людині правомірну поведінку, аніж усувати наслідки праволомної.

Через відсутність уніфікованого підходу до розуміння задекларованої проблематики існує відмінність у вживанні відповідних термінів, а саме: «мотив», «мотивація», «стимул», «мета» тощо. Такий стан речей породжує різне трактування, як сутності процесу правової мотивації, так і змісту її структурних елементів. Потрібно встановити, наскільки право може стимулювати правомірну поведінку людини у всіх аспектах її форм і видів, для того, щоб виробити систему їх практичного втілення в життя.

На нашу думку, важливо акцентувати увагу на тому, що мотивація правомірної поведінки людини повинна розглядатися, в першу чергу, через природно-правові особливості мотиваційного процесу. Адже мотивація може ґрунтуватися на страху і залякуванні людини, котра під дією таких чинників буде поводитися правомірно, але така поведінка не завжди буде морально, психологічно усвідомлена і сприйнята, а тому, як наслідок, може «перерости» в бунтарський спротив, акт непокорі тощо.

Досягнути усвідомленої правомірної поведінки людини у буттєвому просторі

можна за допомогою правомірних способів і засобів, що ґрунтуються на переконанні, заохоченні, стимулюванні і формуванні правомірної світоглядної позиції індивіда у суспільстві. У зв'язку з цим актуалізується пошук нових, таких, що не суперечитимуть нормам природного права, позитивних засобів забезпечення правомірної поведінки людини, що за своїм змістом і механізмом впливу відрізнятимуться від каральних і примусових.

Стимули спонукають людину до формування таких мотивів, котрі «провокують» людину на правомірну поведінку. Тому стимулювання правомірної поведінки пов'язане з такими поняттями як «мотив» і «мотивація».

Досі спірним залишається трактування самого поняття «мотив», адже його етимологія має давнє походження.

Термін «мотив» походить від французького «motif» та латинського «movere», «motivation», що перекладається як «рух» і позначає спонуку людської діяльності, що зумовлюється об'єктивними потребами. Мотив, за твердженням В. Шинкарука, безпосередньо передуює конкретній поведінці людини і органічно пов'язаний з нею. На формування мотиву впливають життєвий досвід, переконання людини, її моральні, політичні, естетичні почуття. Мотив передбачає не лише задоволення тієї чи іншої потреби, а й вибір засобів для цього, чим акумулює в собі морально-психологічні властивості [1, с. 314].

Виходячи з цього, за психологічним підходом під мотивом розуміється усвідомлене внутрішнє спонукання до активності [2], тобто, мотив розглядається як потреба, мета, спонукання, намір, а також, як переконання людини щодо певних дій у процесі її життєдіяльності. Мотиви поведінки людини досить різноманітні, адже інтереси і потреби людини протя-

гом життя змінюються і переглядаються нею. Ціннісні переконання людини, що породжують спектр її потреб, виступають мотивами і метою її діяльності та визначають справжню сутність людини. Природним є те, що мотиви людських вчинків пов'язані з їх метою, так як мотив є спонуканням або прагненням досягнути певної мети [3, с. 472].

Зауважимо, що потреби людини не завжди адекватні і мотиви для їх задоволення теж можуть бути споживацькі, корисливі, праволомні. Людина залежить від зовнішнього світу, від його вимог, а тому, дуже часто підпадає під вплив оманливих цінностей певного середовища. За таких умов найбільш актуальним і дієвим буде вплив природно-правових норм на формування потреб і ціннісних орієнтацій особи. Якщо мотиви поведінки людини будуть окреслені природно-правовими цінностями (справедливість, добро, повага до природних прав інших людей) то досягнути певної мети вона намагатиметься правомірним шляхом, не порушуючи цих установок.

Вкрай важливо щоб мета поведінки людини не суперечила духовним і моральним цінностям суспільства. Мета є тим безпосередньо усвідомлюваним результатом, на який в певний момент спрямована дія, що пов'язана із задоволенням потреб [4, с. 243].

В контексті мотиваційних особливостей поведінки людини виникає необхідність акцентувати увагу на інтересах особи, що трактуються як особливий мотиваційний стан пізнавального характеру, що, як правило, безпосередньо не пов'язаний з однією, актуальною в даний момент потребою [5, С. 100-108]. Життєдіяльність людини настільки багатогранна, що інтерес може викликати будь-яка несподівана подія, що мимоволі привернула увагу, будь-яка людина, або її вчинки, новий об'єкт матеріального світу тощо.

Інтерес – це не прогнозоване явище, що виникає не завжди через цінність для людини певних предметів і явищ, виходячи з їхньої об'єктивної ролі в суспільстві, а з суб'єктивного ставлення людини до них [1, с. 188]. Тому при формуванні мотивів правомірної поведінки має значення особливість зв'язку між інтересами конкретної людини та інших людей, адже їхні інтереси можуть як співпадати, так і суперечити одні одним.

Останнім часом набуває поширення підхід за яким мотивація – це взаємодія суб'єктивних, тобто тих, що виходять від людини, і об'єктивних, тих, що впливають ззовні, факторів. На нашу думку, в такому підході є раціональне зерно, адже наші прагнення і бажання, їх правомірність, чи праволомність формуються на основі світосприйняття.

Коли людина формується як особистість на основі норм природного права, або ж, навпаки, через певні обставини перебуває серед людей схильних до вчинення праволомних дій, то її життєві установки, мотиви поведінки будуть формуватися на основі «законів» того суспільного середовища в якому вона (людина) перебуває. Мотивація правомірної поведінки людини має свої особливості, що залежать від впливу норм права на її свідомість. Норми природного і позитивного права спонукають, або, навпаки, застерігають людину від певних дій, від певної поведінки.

Варто погодитися з авторитетною думкою О. Малько, що найбільше впливають на мотиви поведінки людини стимули, що мають правову форму, зокрема, виражаються в нормативних актах. Так, учений стверджує, що правовими стимулами можна вважати лише ті спонукальні причини, які направляють процес до певної мети і є прескрептивними (обов'язковими, чітко встановленими) [6, с. 83].

Зовсім іншу сутність має норма природного права. Вона є мірилом конкретних природних якостей самої людини, мірою готовності самореалізації людини у природно-правовому просторі. Правомірна поведінка, що складається під впливом природно-правових стимулів, як правило, є вольовою і усвідомленою за своїм характером. В її основі лежить гармонійне поєднання суспільних і особистих інтересів. Звичайно, особиста зацікавленість стоїть на першому місці, але мотиви правомірної поведінки можуть бути досить різними, людина оцінює вчинок через призму особистого світосприйняття і законів гармонійного розвитку суспільства.

Важливо щоб правомірна поведінка людини не проявлялася у вигляді конформізму, позиції пристосування до життя, адже за таких умов зникають ціннісні мотиви людської життєдіяльності. Якщо у суспільстві домінуватиме такий тип поведінки людей, то воно (суспільство) приречене на занепад і деградацію. Правомірна активність, правомірна мотивація у житті людей є рушійною силою у процесі розвитку цивілізації. Наголошуємо саме на правомірній активності, тому, що активність людини може бути праволомною, такою, що порушує норми природно-правового простору і норми позитивного права.

Досягнути правомірної мотивації поведінки людини можна за допомогою певних методів, способів, прийомів стимулювання.

Першим варто виокремити метод пільг, зокрема, правових. Як стверджує О. Мурза, правова пільга – це різновид встановлених компетентними органами в нормативно-правових актах юридичних винятків, за допомогою яких формується специфічний правовий режим, котрий характеризується наділенням суб'єкта додатковими заходами юридичного характеру, наданням йому особливих додаткових прав і звільнення

від встановлених законом обов'язків [7, С. 675-681]. Правові пільги стимулюють не лише різні види діяльності людини, а й її правомірну поведінку. Якщо людина відчуватиме сприяння з боку держави і її органів та організацій у задоволенні своїх потреб і прагнень, а також, матиме при цьому можливість скористатися певними пільгами, то вона однозначно обиратиме правомірну поведінку, як гарантію отримання цих пільг і «подяку» державі за них.

Не менш важливим є метод заохочення, що проявляється у сприянні, надання благ особистого, матеріального та організаційного характеру, тобто в конкретних заходах щодо здійснення загальних принципів заохочення, а також, в нагородах за активну суспільну діяльність, досягненні в різних сферах людської життєдіяльності.

Заохочення є найпотужнішим правовим стимулом і, як правило, спонукає до отримання очікуваного правомірного результату [6].

Висновки. Отже, природно-правові особливості мотивації правомірної поведінки людини полягають у тому, що потрібно за допомогою низки засобів і способів формувати у людини такі ціннісні переконання, котрі б не дозволили їй діяти всупереч принципам життєдіяльності суспільства і норм природно-правового простору. Якщо людина має можливість вільно обирати варіант поведінки, значить вона здатна обирати такі варіанти, які всебічно поєднують її особисті інтереси з інтересами інших людей, а, отже, зберігається природно-правовий баланс і гармонія між людиною, суспільством, державою і правом.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К. : Голов. ред. УРЕ, 1986. – 800 с.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
3. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии / С. Л. Рубинштейн. – СПб. : Питер Ком, 1999. – 679 с.
4. Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост. Е. Ф. Губский, Г. В. Кораблева, В. А. Лутченко. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 576 с.
5. Забродин Ю. М., Сосновский Б. А. Мотивационно-смысловые связи в структуре направленности человека // Вопросы психологии, 1989. – № 6. – С. 100-108.
6. Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика / А. В. Малько. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 233 с.
7. Мурза О. В. Критерії ефективності правових пільг / О. В. Мурза // Форум права, 2012. – № 4. – С. 675-681.



## РОЗДІЛ 11

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

**Кравцова З. С.**  
*кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри конституційного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### ПРИНЦИПИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ ТА ЇХ ВІДОБРАЖЕННЯ В СУЧАСНИХ КОНСТИТУЦІЯХ

У статті здійснено систематизацію принципів конституційного ладу, визначено форму їх конституційного закріплення, виявлено фактори, що впливають на їх зміст і форму.

**Ключові слова:** конституційний лад, принципи конституційного ладу, демократизм, суверенність, реальність.

В статье осуществлена систематизация принципов конституционного строя, определена форма их конституционного закрепления, выявлены факторы, влияющие на их содержание и форму.

**Ключевые слова:** конституционный строй, принципы конституционного строя, демократизм, суверенность, реальность.

The article presents the systematization of the principles of the constitutional order, specify the form of a constitutional consolidation, identified factors influencing their content and form.

**Key words:** constitutional system, the principles of the constitutional order, democracy, sovereignty, the reality.

У сучасних умовах державотворення нового значення набувають питання про принципи конституційного ладу будь-якої держави, а особливо як вони закріплюються в сучасних конституціях. Інститут конституційного ладу України перебуває на стадії свого становлення і тому актуальність дослідження даного питання викликана необхідністю врахуванням досвіду, що є у конституційно-правовому закріпленні і регулюванні даного інституту в зарубіжних країнах.

Основною метою є дослідження особливостей конституційно-правового закріплення принципів конституційного ладу, виявлення факторів, що впливають на їх зміст і форму, так як завдяки цьому, ми матимемо

можливість систематизувати інформацію про принципи конституційного ладу, вдосконалити теорію і практику українського конституціоналізму.

Своєрідну «платформу» конституційного ладу утворюють норми права, що закріплюють і регулюють статус конституційно-правових суб'єктів та визначають їх діяльність. Саме ці норми і є засадами конституційного ладу. «Засади конституційного ладу – це ключові конституційно-правові принципи, які визначають і закріплюють найважливіші основи правового статусу суб'єктів конституційно-правових відносин» [1, с. 9].

Конституційний лад кожної країни пов'язується, як правило, з найважливіши-

ми інститутами держави і суспільства, статус яких визначає і закріплює Конституція [2, с. 3].

Тодика Ю.М. наголошує, що текст Конституції може бути об'єктом оцінки з боку спільноти на предмет справедливості закріплених в ній положень та чи створює вона можливості для демократичного розвитку держави. Окремо від тексту Конституції базові цінності залишаються неправовими категоріями, наповненими філософським змістом. Лише через норми Конституції такі цінності отримують юридичне значення і стають принципами конституційного ладу [1, с. 21-22].

Таким чином, принципи конституційного ладу мають важливе значення для конституційного права в цілому, відіграють визначальну роль при систематизації конституційно-правового закріплення ідей, положень про устрій суспільства і держави конкретної держави.

Конституційний лад являє собою сукупність найбільш стабільних конституційних принципів, положень і правовідносин, що складаються на їх базі» [3, с.117].

Принципи конституційного ладу складають основні ідеї, що визначають конституційний лад конкретної держави і отримали пряме і непряме закріплення в конституції. Це формальні його характеристики. Перелік та зміст таких принципів залежать від сфери суспільних відносин, в якій вони складаються, і моделі організації влади [4, с. 197].

Зокрема, можна сказати, що вони «тримають» систему науки конституційного права. В них поєднуються теорія і практика конституційного права, що знаходить підтвердження в нормативному закріпленні принципів конституційного ладу [4, с. 201].

З одного боку, принципи є відображенням надзавдання, що виражає волю народу, а з іншого – конституційний лад виражає прагнення до щастя, добра, спра-

ведливості, свободи, рівності, солідарності, порядку [5, с. 34].

У кожній державі закріплення принципів конституційного ладу відбувається зі своїми особливостями та специфікою, різним наповненням змісту, що зумовлено як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами.

Проаналізувавши різні наукові позиції, ми погоджуємось з Богдановою Н.О., яка до визначальних факторів, що впливають на закріплення принципів конституційного ладу відносить:

по-перше, обрану в конкретній державі концепції конституції. В залежності від того, наскільки широка або вузька сфера конституційного регулювання, більше чи менше число принципів конституційного ладу знаходить своє правове оформлення. Сприйняття конституції, не тільки як правового акту, але і як найважливішого політичного і ідеологічного документа, істотно розширює перелік таких принципів;

по-друге, зміст аналізованих принципів залежить від типу соціальної системи, яка знаходить в них своє правове переломлення, форми і характеристик держави, форми правління, державного устрою. Крім того, це зумовлюється історією і правовими традиціями конкретної держави;

по-третє, структура конституції виступає фактором, що впливає на нормативну форму принципу конституційного ладу (пряме чи непряме закріплення, принцип-ідея, принцип-мету, принцип-правило) і місце його розташування серед конституційних норм (преамбула, загальні положення, спеціальний розділ, по тексту глав) [4, с.202].

Вважаємо, що необхідно доповнити зазначену класифікацію факторів ще такими як: конституційно-правова дійсність, політичні та ідеологічні традиції, політико-правова культура, національні особливості у державній владі конкретної країни. Зазна-

чені фактори, зазвичай виявляються на кожному конкретному етапі розвитку держави, і які, безумовно, впливають на наповнення змісту принципів взагалі, і принципів конституційного ладу зокрема.

Варто зауважити, з урахуванням ситуації, що складається в Україні, уявлення про фактори, що впливають на зміст та сутність принципів конституційного ладу не можуть бути сталими, вони постійно перебувають у стані змін і розвитку.

Безперечно, спроби по-новому глянути та обґрунтувати слабкість традиційної класифікації принципів конституційного ладу, мають досить вагоме значення для її вдосконалення, але все ж таки носять дискусійний характер.

Для того, щоб провести класифікацію принципів конституційного ладу та визначити їх основні моделі конституційного закріплення необхідно визначитися з критерієм, який буде покладено в основу. Вважаємо, що критерієм буде виступати сфера суспільних відносин, в якій складаються принципи конституційного ладу, і їх предметна визначеність.

Одні науковці стверджують, що класифікація має 2 рівні: вищий – типологія, яка за допомогою відповідних критеріїв створює типи, тобто базові класифікаційні одиниці, і нижчий – власне класифікація, що в межах цих типів визначає види, підвиди, а іноді й різновиди тих соціальних об'єктів [6, с. 20].

Враховуючи наведену позицію, вважаємо, до вищого рівня класифікації – типології принципів конституційного ладу належать наступні групи принципів:

1) принципи, що визначають джерело влади та її приналежність:

Ряд принципів конституційного ладу складається в сфері взаємовідносин держави і суспільства та визначає джерело державної влади, її приналежність і основні

форми здійснення. Найбільш поширеними формулами таких принципів є:

- положення конституцій про народний (національний) суверенітет,

- народовладдя, що означають, що вся державна влада виходить від народу (народ - джерело влади) і здійснюється ним безпосередньо (референдум, вибори та інші форми прямої демократії) або через його представників (органи народного представництва), за допомогою інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

2) принципи, що закріплюють місце людини в суспільстві і державі, її участь у здійсненні влади:

Не менш важлива група принципів конституційного ладу складається в сфері взаємовідносин держави і особистості і визначає правове становище людини і громадянина в суспільстві і державі.

Набір і зміст таких принципів залежить від головної ідеї (загального принципу-ідеї), покладеної в основу співвідношення громадського та індивідуального інтересів, встановлює міру цінності кожної людини і значимість загального блага. Це можуть бути принципи: «людина - найвища цінність» або «надані і гарантовані особистості права повинні служити загальному благу, досягненню спільної мети». Наповнюваність принципів загальності прав і рівноправності також зумовлюється головною ідеєю. Їх зміст або розкривається через конституційну формулу про права і свободи для кожної людини, або включає застереження та вилучення, які суттєво впливають на сенс названих принципів, по суті, перетворюючи їх в антиподи (наприклад, загальне виборче право для трудящих, характерне для початкового періоду розвитку радянської держави), або, незважаючи на формальне проголошення, не гарантує фактичної рівності можливостей чоловіків і жінок (наприклад,

в правах, пов'язаних з прийняттям політичних рішень, а також складаються в соціально-економічній сфері);

3) принципи, які складаються в сфері співвідношення влади і права:

Можна виділити групу принципів, що складаються в сфері взаємовідносин держави і народів, народностей, що населяють відповідну країну.

Такі принципи можуть проголошувати право народів на самовизначення, реалізоване в певних формах і межах (наприклад, за допомогою встановлення федеративних зв'язків, вибору форм національно-територіальної автономії, національних адміністративно-територіальних утворень, здійснення культурно-національної автономії і т.д.) або проводити ідею національно-територіальної єдності, оголошуючи про заборону федералізації, територіальної автономії;

4) принципи, які відображають вплив на владу, тип економічних і соціальних відносин.

Принципи конституційного ладу, що складаються в сфері економіки, відображають тип соціально-економічної системи конкретної держави і визначають модель державної участі в економічному житті суспільства (ліберальна, етатистська, ліберально-етатистська моделі). Такі принципи, як правило, проявляються в конституційних положеннях про різноманіття форм власності та економічній свободі чи планової державної економіки та заборону експлуатації, в ідеї соціальної держави або принципі соціально-економічної рівності. Спостерігається взаємопроникнення принципів, характерних для, здавалося б, антагоністичних моделей економічної системи. Так, початки плановості допускаються в ринкову економіку, а ринкове господарство, наприклад, в китайському варіанті, набуває характеристику соціалістичного;

5) принципи, які встановлюють модель організації влади:

Принципи конституційного ладу, що стосуються організації влади та визначають розподіл її функцій по горизонталі, вміщуються в дві конституційно-правові моделі:

1) поділ влади;

2) зосередження всієї повноти влади одним органом або одним видом органів.

Різне поєднання названих ідей дає безліч варіантів конституційного закріплення співвідношення правових можливостей тих чи інших органів;

б) принципи, які визначають форму державного устрою і початки територіального розподілу влади та інше:

Сфера територіального розподілу влади (вертикальний розподіл) пов'язана з принципами конституційного ладу, визначальними формою державного та регіонального устрою.

Тут діє або принцип унітаризму, або принцип федералізму. На місцевому рівні публічної влади в різному поєднанні проявляються принципи місцевого самоврядування та місцевого управління [4, с. 203].

До нижчого рівня класифікації – типології принципів конституційного ладу відносимо такі:

1) суверенність

Принцип суверенітету прийнятий в конституційній теорії і практиці майже всіх країн, хоча існують різні і досить далекі від традиційного його тлумачення. Визнаною є точка зору, за якою серед усіх відповідних принципів принцип суверенітету є найбільш політичним за своїм характером.

На конституційному рівні абсолютної більшості країн закріплюється як:

- визначення і встановлення конституційного ладу народом і можливість його зміни лише волею народу (ст. 5 Конституція України);

- суверенітет належить лише народу (ст.1 Конституції Італії);

- всі влади походять від народу, вони

здійснюються у порядку, встановленому конституцією – (ст.25 Конституції Бельгії).

В конституційній теорії багатьох країн «нація» і «народ» фактично ототожнюються. В деяких конституціях про суверенітет народу і нації не згадується (США). В інших – закріплюється суверенітет народу (Італія). Інколи закріплюється «національний суверенітет» в розумінні суверенітету народу: «Національний суверенітет належить іспанському народу, від якого походять повноваження держави» ст.1. конституції Іспанії. Подібний текст містить конституція Франції.

Зауважимо, що в тексті конституції суверенітет належить не окремим частинам населення, а народу в цілому, тобто сепаратистські рішення протирічать Конституції.

Складовими елементами народного суверенітету є право на повстання проти тиранії, на громадянську непокору, на опір, на застосування сили проти насильства.

2) демократизм - існування необмеженої влади народу і місцевого самоврядування.

Безпосереднім показником демократизму держави є, зокрема, і система політичних прав і свобод громадян (право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації, право брати участь в управлінні державними справами та ін. [7, с.45].

Принцип демократизму держави, характеризує зміст взаємовідносин держави і суспільства, держави і особи. Так, демократизм держави виявляється і в основних засадах здійснення державної влади в цілому. Реалізація принципу демократизму інколи передбачає і публічну критику рішень органів держави громадськістю в передбачених Конституцією та законами формах [8].

Водночас, демократизм конституційного ладу – це спосіб запобігання узурпації влади і її відчуженню від громадян. Таким чином, народ виступає не тільки гарантом демократичності конституційного ладу, але й необ-

хідною основою, яка взагалі робить можливим застосування поняття «конституційний лад». Дійсно, сам конституційний лад виникає як відображення реальних суспільних відносин, які складаються на основі конституції, а конституція сприймається в очах населення як легітимна лише у разі визнання народу єдиним джерелом влади.

Приналежність всієї влади народу, а також вільна реалізація цієї влади народом відповідно до його суверенної волі і корінних інтересів є народовладдям [9].

3) гуманізм – закріплення і гарантування конституцією такого порядку, який ґрунтується на реальній і всебічній повазі до особи, забезпеченні прав і свобод особи, їх гарантуванні. Зараз не існує в більшості держав людина для держави, а навпаки. Людина - найвища цінність, це не юридична категорія а моральна, яка знаходячись в тексті конституції стає правовою категорією тобто обов'язковим правилом [7, с.44];

4) реальність (дійсність) – наявність ладу як де-юре, так і де-факто. Конституційний лад має бути не формальним, а справжнім, реальним, тобто має відображати реально існуючі суспільні відносини на момент прийняття в конституції і на перспективу. Варто зауважити, що проблематичний характер мають положення про соціальний характер держави, соціальні права і свободи людини і громадянина в Конституції – зазвичай є символічними і реалізуються тільки частково [10].

5) системність – послідовність, логічність, всебічність і повнота закріплення в конституції основних інститутів суспільства і держави [10].

6) наступність – акумулювання позитивного досвіду державотворення

7) програмність – визначення в Конституції напрямків подальшого розвитку держави, її перспектив. Тобто не лише закріплення досягнутого і реального. Про-



грамний характер, зазвичай, певною мірою мають положення щодо політичного, як і ідеологічного плюралізму суспільства, щодо місцевого самоврядування

8) гарантованість – існування певної системи гарантій. Особливістю є розподіл влади, верховенства права, пряма дія норм конституції, визнання місцевого самоврядування, єдина державна мова, єдине громадянство.

Отже, ми визначилися з основними моделями принципів конституційного ладу, які закріплюються у багатьох сучасних конституціях, але зауважимо, що зазначений перелік принципів конституційного ладу не є вичерпним.

Конституційні принципи конституційного ладу впливають на весь лад суспільних відносин, динаміку та вирішення актуальних проблем державного будівництва, на правову систему, демократичні напрями її розвитку, всі елементи політичної системи суспільства, а в кінцевому підсумку, всі державні і громадські структури у своїй діяльності повинні бути зорієнтовані на забезпечення дотримування та реалізації прав

і свобод людини, їх реальне гарантування [7, с. 53].

Встановлюючи базові принципи конституційного ладу і виступаючи їх нормативно-юридичною формою вираження, будь-яка конституція повинна містити в собі системи гарантій конституційного ладу. Конституція водночас є як одним із гарантів стабільності конституційного ладу, так і документом, де окреслюється загальна система гарантій [7, с. 53].

Отже, приходимо до висновку, що конституційний лад характеризується принципами суверенності, демократизму, гуманізму, реальністю, системністю, наступністю, програмністю, гарантованістю. Для встановлення демократичних напрямів розвитку, правових основ взаємовідносин між державою та суспільством, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, ефективного, реального функціонування державних інститутів та інститутів громадянського суспільства необхідна чітка конституційно-правова регламентація принципів конституційного ладу, а також визначена система гарантій для їх реалізації.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тодыка, Ю. Н. Основы конституционного строя Украины / Ю. Н. Тодыка. – Х.: Факт, 1999. – 176 с.
2. Погорілко, В. Ф. Основы конституційного ладу України. – К.: Ін Юре, 1997. – 40 с.
3. Актуальні проблеми конституційного права України : Підручник / За заг. ред. професора Олійника А. Ю. – К.: Видавничий дім «Скіф», 2012. – 552 с.
4. Богданова, Н. А. Система науки конституционного права : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. «Конституционное право; муниципальное право» / Н. А. Богданова. – М., 2001. – 334 с.
5. Румянцев, О. Г. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления): моногр. / О. Г. Румянцев. – М.: Юрист, 1994. – 285 с.
6. Протасова, В. Є. Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Протасова Вікторія Євгенівна. – Х., 2007. – 222 с.
7. Прієшкіна, О.В. Конституційний лад України: актуальні питання становлення, інституціоналізації та розвитку: Моногр. – О.: Фенікс, 2008. – 280 с.
8. Скрипнюк, О.В. Конституційний лад України: ознаки, принципи, гарантії [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.cvk.gov.ua/visnyk/pdf/2008\\_4/visnik\\_st\\_14.pdf](http://www.cvk.gov.ua/visnyk/pdf/2008_4/visnik_st_14.pdf)
9. Скрипнюк, О.В. Конституційний лад в Україні: методологічні проблеми розвитку та вдосконалення в контексті конституційної модернізації [Текст] / О. Скрипнюк // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – №4. – С. 123-134
10. Конституційне право України: Підруч. для юрид. вузів / За ред. проф. В. Ф. Погорілка. – 2-ге вид., доп. і переопр. – К.: Наукова думка. 2000. – 732 с.

**Майстрок О. П.**  
*старший викладач  
кафедри державного управління і права  
Полтавського національного технічного університету  
імені Юрія Кондратюка*

**Воронова Т.О.**  
*студентка  
Полтавського національного технічного університету  
імені Юрія Кондратюка*

## ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ БІПАТРИЗМУ В КРАЇНАХ ЄВРОПИ

У статті розглядається проблема подвійного громадянства в деяких державах, де має місце застосування біпатризму. Проводиться порівняльний аналіз застосування такого інституту конституційного права в європейських країнах. Аналізуються переваги і недоліки застосування подвійного громадянства.

**Ключові слова:** подвійне громадянство, біпатризм, апатризм, закон, держава.

В статье рассматривается проблема двойного гражданства в некоторых государствах, где имеет место применение бипатризма. Проводится сравнительный анализ применения такого института конституционного права в европейских странах. Анализируются преимущества и недостатки применения двойного гражданства.

**Ключевые слова:** двойное гражданство, бипатризм, апатризм, закон, государство.

The article deals with the problem of dual citizenship in some States, where the use of baptism. A comparative analysis of the application of the Institute of constitutional law in the European countries. The article analyzes the advantages and disadvantages of application of dual citizenship.

**Key words:** dual citizenship, baptism, apatrim, the law of the state.

Інститут громадянства є одним з найголовніших елементів статусу особи, оскільки від наявності або навпаки відсутності громадянства залежить обсяг правових взаємовідносин між людьми і державою. Закріплені в законодавстві країн положення щодо громадянства, набуття і втрати його іноземцями є відображенням державної політики у цій сфері.

Останнім часом зі збільшенням міграційних процесів в країнах Європи зросла кількість осіб, які отримали громадянство двох і більше держав. Проблема інституту подвійного громадянства є вельми важливою й разом з тим цікавою темою для дослідження, оскільки дане питання гостро стоїть як у світовій прак-

тиці, так і перед українським народом зокрема. Саме тому необхідний глибокий аналіз, суть якого у визначенні певних особливостей і характерних ознак інституту подвійного громадянства на рівні міжнародного права.

Метою статті є висвітлення проблеми подвійного громадянства, аналіз недоліків і переваг законодавства щодо подвійного громадянства, розкриття питання біпатризму з урахуванням міжнародного досвіду.

Випадки подвійного громадянства (біпатризму) і без громадянства (апатризму) мають місце внаслідок різноманітного вирішення законодавством окремих держав питань про набуття і втрату гро-

мадянства. У вітчизняному і світовому праві розрізняють терміни «подвійне громадянство» (біпатризм) і «множинне громадянство».

Біпатризм (подвійне громадянство) (від лат. bis- двічі та гр. patris - батьківщина) – належність особи одночасно до двох і більше держав [1]. Цей стан виникає у разі колізії при застосуванні законів про набуття громадянства. Подвійне громадянство виникає також у разі одруження жінки, яка є громадянкою країни, законодавство якої не позбавляє жінку свого громадянства при її одруженні з іноземцем (Франція, Швеція), або громадянином такої країни, що автоматично надає громадянство жінці-іноземці, яка одружилася з її громадянином (Бразилія).

Дослідженням аспектів цього питання займалися вітчизняні та зарубіжні науковці, такі як І.Бліщенко, М.Богуславський, Є.Борчард, В.Буткевич, П.Вейс, Л.Галенська, В.Гессен, Б.Дрессен, Ю.Ільїна, Д.Кін, М.Кесслер, М.Кельзен, Д.Кунц, В.Лісовий, І.Лукашук, А.Мещеряков, В.Семенов, Г.Старушенко, Г.Фединяк, Ч.Хайд, Г.Хекворд, Д.Хендерсон та інші.

Існують також випадки коли громадянств більше навіть ніж два. Тоді подвійне громадянство є окремим випадком множинного громадянства. Термін «множинне громадянство» включає у себе більше понять, означень, є ширшим за біпатризм, а також відображає нинішні світові підходи до вирішення проблеми громадянства. Це підтверджує п. 8 ст. 2 Європейської конвенції про громадянство від 1997р.[2] М. І. Суржинський вважає, що використання терміну “подвійне громадянство” як узагальнювального може стати причиною некерованого звуження поля правового дослідження, а отже, односторонній і спрощений розгляд питань

множинного громадянства[3]. Тому, щоб уникнути подібної помилки набагато доцільніше використовувати саме термін «множинне громадянство».

Також виділяють таке поняття як апатризм. Безгромадянство (апатризм) – це таке становище особи, коли вона не перебуває в громадянстві якої-небудь держави. У «Конвенції про статус апатридів» від 28 вересня 1954 року [5] апатридом іменується особа, яка не розглядається громадянином якоїсь держави в силу її закону. Слід мати на увазі, що особи без громадянства (апатриди) цілком підпорядковуються законодавству тієї держави, на території якої вони проживають.

З теоретичної точки зору в міжнародній практиці прийнято вважати, що той, хто має подвійне громадянство повинен дотримуватися законів держави, в якій проживає на даний момент. Проте, як показує реальний досвід, часто виникають ситуації коли особа потрапляє в суперечності, адже повинна виконувати закони одночасно обох держав. Через це людина постає перед вибором: закони якої держави необхідно порушити, щоб не допустити порушення законів іншої

Тому, з юридичної точки зору слід розуміти, якщо особа потрапляє в невідгідне становище в одній країні, громадянином якої вона є, офіційні представники іншої країни, громадянство в якій є другим, уже не зможуть ніяк їй допомогти.

В Європі виділяють три основні тенденції у політиці країн щодо подвійного громадянства:

1. більшість країн застосовує доволі суворий принцип єдиного громадянства, подвійне не допускається, так само як і винятки щодо цього;
2. у деяких країнах домінуючим також є принцип єдиного громадянства, але допускаються винятки;

3. частина країн таки дозволяє своїм громадянам біпатризм.

Однією із причин виникнення подвійного громадянства є законодавчі колізії «права крові» та «права ґрунту». Наприклад, дитина, яка народилася у батьків-іноземців, що походять з країни де законодавчо закріплено право крові у країні, де поширено «право ґрунту» від народження матиме подвійне громадянство. Право ґрунту, згідно Віденської конвенції про дипломатичні відносини 1961 року [6] та Віденської конвенції про консульські відносини 1963 року [7], не розповсюджується лише на дітей іноземних дипломатів і консулів.

Подвійне громадянство має свої певні переваги та недоліки. До «плюсів» можна віднести вільне, безвізове пересування (з паспортом Панами гарантований безвізовий в'їзд до майже всіх країн Європи, Латинської Америки, Кореї). До економічних переваг можна віднести уникнення надто високих податків (Росії податок з прибутку громадян — 13 %, тоді як наприклад у Франції — 52%). Хоча деякі країни вимагають від своїх громадян сплачувати податки незважаючи на їх нинішнє місце перебування (наприклад, в Америці оподатковуються навіть ті особи, які лише мають дозвіл на проживання). Також до плюсів певною мірою можна віднести і переховування від злочинів (переважно економічних), уникнення військової повинності тощо. Тобто, на перший погляд, зрозуміло, що чим більше у особи громадянств тим більше вона має можливостей і прав, але з іншого боку це не зовсім так. У біпатризму є свої, доволі вагомні недоліки: воно зменшує міцність юридичних зв'язків, які існують між громадянином і державою, ослаблюючи тим самим один із основоположних інститутів державної системи — інститут громадянства. У результаті цього можуть виникати міжнародні конфлікти, послаблюватися вплив держави на своїх гро-

мадян закордоном, можливості їх правового і соціального захисту [4].

Ряд країн, серед яких Узбекистан, Монголія, Єгипет, Швеція, а також Україна не визнають подвійного громадянства.

Противники біпатризму переконані, що подвійне громадянство гальмує процес формування спільних цінностей, пріоритетів розвитку нації, єдності народу; нівелює міцність стійкого юридичного зв'язку, який існує між громадянином і державою, послаблюючи стрижневий інститут державної системи — інститут громадянства. Біпатризм часто використовується для ухилення від обов'язків громадянина перед державою (військова служба, сплата податків), для полегшення кримінальної відповідальності, уникнення судового переслідування або ув'язнення.

Серед аргументів, які наводяться на користь запровадження подвійного громадянства, найбільш поширеними є: біпатризм надасть можливість об'єднати українців усього світу; сприятиме посиленню впливу України в країнах другого громадянства та успішності процесу євроінтеграції; позитивно вплине на приток до України трудових ресурсів та залучення економічних можливостей країн другого громадянства українців; сприятиме спрощенню ведення бізнесу; покращить правовий та соціальний захист українців за кордоном, дозволить безвізовий в'їзд в країну [9].

Натуралізація — прийняття у громадянство даної держави на прохання зацікавленої особи — також може породити ситуацію подвійного громадянства, якщо таке прохання задовольняється у відношенні особи, визнаної громадянином іншої держави.

І саме в сфері натуралізації прийнята перша різностороння Конвенція з питань громадянства про статус натуралізованих осіб, що відновлюють своє постійне місце проживання у державі походження.

Прийнята в Ріо-де-Жанейро у 1906 році. Учасниками конвенції є 11 американських країн, включаючи США. Вона встановлює правило про те, що повернення натуралізованої особи у держану попереднього громадянства спричиняє втрату натуралізації та реінтеграцію в попередній державі.[8]

У Європейській Конвенції про громадянство від 06.11.1997 р., ратифікованій Законом України від 20 вересня 2006 р.[2], зазначається, що кожна держава має право самостійно вирішувати, які наслідки нестиме в її внутрішньодержавній ситуації факт отримання її громадянином другого громадянства іншої країни.

Тобто, вище зазначена Конвенція надає державам право самостійно визначати необхідність чи припустимість біпатризму. Тоді можна сказати, що, законодавства, що не допускають подвійне громадян-

ство, слідують нормам права в Європі. І як наслідок, у області міждержавних відносин склалася практика уникати інституту подвійного громадянства, а якщо й застосовувати його, то тільки на підставі двосторонніх угод. Тому велика кількість країн укладає договори про заборону випадків подвійного громадянства, тим самим зобов'язуючи особу обирати за власною волею одне з громадянств. Необхідно всі сторони подвійного громадянства розглядати в сукупності при визначенні напрямку в політиці держави в даних питаннях. Коли позитивні сторони переважають негативні на вагах роздумів, тоді буде доцільним закріплення інституту подвійного громадянства для цієї держави. Але при цьому необхідно звести до мінімуму вплив негативних факторів подвійного громадянства шляхом укладення відповідних міжнародних договорів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституційне право України: [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / за ред. Ю.М.Тодики, В.С.Журавського. – К.: ВД «Ін Юре», 2002. – С. 99.
2. «Європейська конвенція про громадянство». – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_004)
3. Суржинський М. І. Інститут громадянства України : конституційно-правовий аспект // Суржинський М. І. ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Наук. думка, 2011. – 214 с
4. Коломієць О.А. Інститут подвійного громадянства (біпатризму) у міжнародному праві: проблеми і перспективи. //Наукові праці МАУП, 2010. Вип.1. С. 296-301
5. «Конвенція про статус апатридів». – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_232](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_232)
6. «Венская конвенция о дипломатических сношениях». - Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_048](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_048)
7. «Венская Конвенция о консульских сношениях». – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_047](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_047)
8. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. / За заг. ред. Теліпко В. Е. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 608 с.
9. Тарасюк Г. Проблема реалізації принципу єдиного громадянства в Україні / Економіка, фінанси, право. – №8. – 2009.



**Петришина М. О.**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри державного будівництва  
Інституту підготовки кадрів для органів юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Мала Т. С.**  
студентка V курсу  
Інституту підготовки кадрів для органів юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **НОРМОПРОЕКТУВАЛЬНА ТЕХНІКА ЯК ЗАСІБ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ДІЄВОГО ТА ЕФЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД**

Стаття присвячена вивченню питань, пов'язаних із виробленням та встановленням єдиних правил техніки складання нормативно-правових актів. Досліджено основні недоліки у сфері правового регулювання техніки нормопроєктування в Україні, а також здійснено аналіз зарубіжного досвіду урегулювання даного питання.

**Ключові слова:** нормопроєктувальна техніка, якість законодавства, ефективність правового регулювання, засоби, прийоми, правила.

Статья посвящена изучению вопросов, связанных с выработкой и установлением единых правил техники составления нормативно-правовых актов. Исследованы основные недостатки в сфере правового регулирования техники нормопроектирования в Украине, а также проведен анализ зарубежного опыта урегулирования данного вопроса.

**Ключевые слова:** нормопроектировочная техника, качество законодательства, эффективность правового регулирования, средства, приемы, правила.

In the article it is investigated the issues, related to the generating and establishing of unified rules of normative rules drafting technique. The main defects in the sphere of legal regulation of normative rules drafting technique are studied. It is analyzed the foreign experience of regulation of the given issue.

**Key words:** normative rules drafting technique, legislation quality, legal regulation efficiency, tools, means, rules.

**Актуальність** дослідження засвідчує той факт, що в умовах поглиблення кризового стану соціального, економічного та політичного життя держави, а також посилення євроінтеграційних процесів першочергового значення набувають питання, пов'язані із розробленням та прийняттям науково обґрунтованих, виважених державно-правових рішень. Йдеться, насамперед, про здійснення нормотворчої діяльності спеціально уповноваженими суб'єктами в межах компетенції та у встановлених процедурно-процесуаль-

них формах. Ураховуючи взяті Україною зобов'язання щодо формування правової соціальної демократичної держави, що передбачає покладення в основу організації та діяльності органів публічної влади принципу верховенства права, тобто пріоритету прав і свобод людини і громадянина, будь-яке рішення органу державної влади чи місцевого самоврядування повинно не просто передбачати досягнення заздалегідь визначеної цілі, а бути спрямоване на забезпечення ефективності правового регулювання загалом.

Так, зокрема, у Спільному практичному посібнику для розробки законодавства Співтовариства (стати членом якого прагне Україна) особливо наголошується на необхідності удосконалення нормотворчої діяльності шляхом видання однозначних, зрозумілих та доступних для розуміння нормативно-правових актів. У цьому аспекті варто звернути увагу й на те, що така необхідність була визнана Європейським Союзом на найвищому політичному рівні ще з часів засідання Європейської Ради в Единбурзі в 1992 році [18]. Починаючи з 1991 року (з часу, коли була висловлена ідея про прийняття «закону про закони») і до сих пір в Україні триває дискусія щодо важливості належного правового регулювання нормотворчості загалом та її техніко-технологічних аспектів зокрема. Проте, як видається, представники органів публічної влади не поспішають із вирішенням цього питання, кожного разу спрямовуючи зусилля на виконання інших завдань державного управління. При цьому, лише усвідомлення того факту, що перспективи державно-правового розвитку обумовлюються якістю та ефективністю конкретних актів, упорядкованістю системи законодавства, здатне вивести на розуміння надзвичайної актуальності проблематики удосконалення як технологічних, так і технічних складових нормотворчої діяльності в Україні.

Постановка проблеми. Варто погодитись із думкою провідних фахівців, що якість текстів нормативно-правових актів зумовлюється декількома обов'язковими чинниками, зокрема, кваліфікацією суб'єктів нормотворення, дотриманням правил техніки складання актів, їх експертним та юридичним контролем, а також дотриманням процедурно-процесуальних вимог. Очевидно, що передусім незрозумілий та непрозорий процес при-

йняття рішень в органах публічної влади є однією з причин вироблення недосконалих за формою і структурою нормативно-правових актів. Водночас і питання встановлення єдиних стандартів техніки складання нормативно-правових актів та її удосконалення є важливим не стільки для вироблення правильного рішення, скільки здійснює безпосередній вплив на формування єдиної концепції право- і нормотворчості, здійснення адекватної адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, формування упорядкованої системи законодавства і, тим самим, забезпечення законності та правопорядку.

На підтвердження нагальної необхідності вирішення означеної проблеми можна навести ряд негативних проявів неналежного застосування правил складання нормативно-правових актів, у тому числі: 1) наявність великого масиву нормативно-правових актів, що регулюють аналогічні правовідносини; 2) дублювання нормативно-правових приписів у різних нормативно-правових актах, а також різних нормативно-правових актів, що спрямовані на вирішення аналогічного питання; 3) установа в нормативно-правових актах переліку прав і обов'язків (або повноважень), без установлення механізмів їх реалізації (що фактично зводить нанівець проголошені права (закріплені повноваження)); 4) відсутність можливості прослідкувати зв'язок між уповноваженим і зобов'язаним суб'єктом; 5) фокусування на повноваженнях органів, а не на процедурно-процесуальних аспектах їх реалізації (переважання декларативних і описових норм над процедурними); 6) надання широких меж розсуду уповноваженим органам при прийнятті рішень (часто виявляється у виході за межі встановлених законом повноважень) тощо [Див. напр.: 12].

Ураховуючи все вищезазначене, метою цієї статті є з'ясування та виокремлення причин неефективності нормативно-правових актів з погляду досконалості їх форми, змісту та структури, а також формулювання пропозицій щодо поліпшення якості актів, які приймаються різними суб'єктами нормотворчості. Задля досягнення цієї мети у статті висвітлюються основні недоліки у сфері правового регулювання техніки складання нормативно-правових актів, а також здійснюється аналіз зарубіжного досвіду урегулювання даного питання.

Виклад основного матеріалу. У першу чергу, необхідно з'ясувати термінологічні розбіжності, що існують у сучасній юридичній науці. Так для позначення техніки складання нормативно-правових актів використовують різні терміни, у тому числі, «правотворча техніка», «законодавча техніка», «нормопроектувальна техніка». При цьому досить часто останні трактуються як однопорядкові або взагалі отожднюються. Така ситуація зумовлена неточним перекладом іншомовного терміну «legislative technique».

Один зі спеціалістів у зазначеній сфері А. Ткачук схиляється до терміну «законодавча техніка» та визначає її як систему правил та прийомів підготовки найбільш досконалих за формою та структурою нормативно-правових актів, які забезпечують максимально повну й точну відповідність форми нормативних приписів їх змісту, а також доступність та розуміння нормативного регулювання, вичерпне охоплення предмета регулювання [12, с. 123]. У свою чергу, автори навчального посібника з юридичної техніки дають визначення «законодавчої (нормотворчої) техніки» як сукупності правил, прийомів, засобів і способів підготовки, складання та оформлення нормативно-правових

актів. А в наступному розділі посібника стверджують, що остання – це система засобів і способів створення законів (тим самим звужуючи її зміст) [Див.: 16]. Представники зарубіжної юридичної науки С. Дебаен, Р. ван Куйсик та Б. Будженхаут під терміном «legislative technique» розуміють нормопроектувальну техніку та вважають, що остання через застосування сукупності правил призводить до правильного формулювання змісту та побудови структури попередньо встановленого змісту правової норми, що впливає на гармонізацію юридично-технічних норм та покращення зв'язку з іншими нормами [20, с. 24].

Вважаємо, що для цілей нашого дослідження правомірно буде використовувати термін «нормопроектувальна техніка». На перший погляд, такий термін може здатися занадто широким, так як існують не лише правові, а й релігійні, корпоративні та інші норми. У той же час, термін «законодавча техніка», зважаючи на відсутність єдиного підходу до розуміння поняття «законодавство», також не є коректним. Привертає увагу й термін «правотворча техніка». Однак, з огляду на те, що йдеться не про весь процес правотворчості в державі, а лише про такий його етап, як нормотворчість, його використання також не є виправданим. Відтак, повертаючись до терміну «нормопроектувальна техніка», вважаємо, що використання його для цілей нашого дослідження є виправданим (зокрема, враховуючи, що інші норми – соціальні, моральні, будучи закріпленими у відповідних актах, не втрачають свої якості, натомість, набувають нових юридично значущих характеристик).

Як відомо, з моменту утвердження України як незалежної держави було видано неймовірно велику кількість нормативно-правових актів. Однак, як показує практика, кількість не завжди означає

якість. Тому надмірне навантаження на органи державної влади і місцевого самоврядування, що викликано активізацією нормотворчої діяльності, яка не підкріплена належною правовою регламентацією, значно ускладнює реалізацію ними нормотворчих повноважень і зумовлює поглиблення проблеми якості та ефективності її результатів. Особливості правового регулювання нормотворчості полягають у наявності розгалуженої, не достатньо упорядкованої системи нормативно-правових актів різної юридичної сили.

По-перше, головна роль в упорядкуванні засад державного і суспільного життя належить Конституції України від 28.06.1996 р. Так Основний Закон держави закріплює загальні принципи, на яких повинна ґрунтуватися організація і діяльність органів публічної влади, у тому числі, нормотворча (верховенства права, гуманізму, демократизму тощо, які взаємодіють з такими, як принцип наукової обґрунтованості, професіоналізму, оптимальності тощо); установлює статус, а також передбачає повноваження органів публічної влади з видання нормативних актів. Варто звернути увагу на той факт, що особливості здійснення нормотворчої компетенції Президентом України не встановлюються у відповідному профільному акті. За відсутності такого необхідно, насамперед, звертатися до норм Конституції України (розділу V) та положень підзаконних актів.

По-друге, необхідно звернути увагу на низку Законів України, зокрема: «Про всеукраїнський референдум» від 06.11.2012 р. [2], який закріплює основи проведення і організації всеукраїнського референдуму як одного зі способів безпосередньої участі народу у прийнятті державних рішень. При цьому, варто відзначити його недосконалість, як з концептуального,

так і техніко-юридичного боку [1]; «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р. [7], який має найбільш деталізований характер та визначає особливості законодавчої процедури. При цьому, змістовна суперечливість цього акту виявляється в поєднанні універсальності (так як охоплює широке коло парламентських відносин) та одночасно надмірної деталізованості (наприклад, щодо законодавчого провадження); «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 р. [8], який деталізує регулювання багатьох важливих суспільних відносин, пов'язаних із здійсненням представницької демократії в Україні (у тому числі визначає особливості реалізації народними депутатами права законодавчої ініціативи тощо); «Про комітети Верховної Ради України» від 04.04.1995 р. [4], який впорядковує питання функціонування комітетів Верховної Ради України, зокрема, щодо здійснення ними законопроектної функції (підготовки проектів законів та інших актів Верховної Ради України, їх попередній розгляд тощо); «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 р. [3], який деталізує особливості здійснення Кабінетом Міністрів України власних нормотворчих повноважень, а також стимулювання нормотворчої діяльності інших центральних органів виконавчої влади; «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. [9], який закріплює повноваження центральних органів виконавчої влади, в тому числі у сфері нормотворчості (щодо порядку видання наказів тощо); «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 р. [5], який встановлює, зокрема, особливості здійснення нормотворчих повноважень цих органів; «Про місцеве самоврядування» від 21.05.1997 р. [6], який передбачає право органів та посадових осіб приймати акти нормативного характеру у формі рі-

шень (проте не перевантажений процесуально-процедурними особливостями прийняття того чи іншого акту).

Безперечно, цей перелік не є вичерпним. При цьому, при всій своїй важливості, нормотворча діяльність не знаходить точного й упорядкованого закріплення в законодавчих актах. Однак, ситуація набагато ускладнюється, коли справа доходить до закріплення вимог нормопроєктувальної техніки (відповідні положення або відсутні, або згадуються опосередковано).

По-третє, необхідно звернути увагу й на ряд Указів Президента України, серед яких: «Про поліпшення організації законопроектної діяльності» від 26.11.2003 року [15]; «Про затвердження Положення про порядок роботи із законопроектами та іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України» від 30.03.1995 р. [13]; «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» від 09.02.1999 р. [14] та деякі інші. Проте і в цих актах немає жодної вказівки (крім реквізитних вимог) на особливості використання засобів і правил нормопроєктувальної техніки.

Насамкінець, варто згадати інші підзаконні акти, які містять положення, присвячені концептуальним, техніко-юридичним, стилістичним та формальним вимогам до нормативно-правових актів. Серед них, зокрема, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України» від 06.09.2005 р. № 870 [11], якими визначаються загальні підходи до підготовки проектів таких актів, вимоги до їх форми, структури та техніко-юридичні особливості розроблення. До таких актів належить і Наказ Міністерства юстиції України «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-

правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів» від 12.04.2005 р. № 34/5 [10], а також різного роду рекомендації. Водночас зазначені вимоги не являють собою єдину упорядковану систему (різняються використовувані терміни, їх зміст, перелік, а основна увага приділяється формальним вимогам).

Як видається, проблематика техніко-технологічних складових нормотворчості конче потребує узагальнення та формування сучасних науково обґрунтованих підходів. У виконанні цього завдання у нагоді може стати зарубіжний досвід у сфері правового регулювання нормотворчості і особливостей використання правил нормопроєктувальної техніки.

Так, наприклад, у Бельгії в Інституті соціального права на вимогу Уряду розробляється нормопроєктувальна система під назвою «*SOLON*» для визначення якості законодавства, яка включає в себе матеріальний критерій (зміст нормативно-правових актів) та формальний критерій (структуру, спосіб оформлення тощо) [20, с. 23]. Більше того, така ідея не є ноу-хау, адже подібні системи вже застосовуються в Королівстві Нідерландів (*LEPA, OBW*), в Італійській Республіці (*Lexidit, Lexeditor, IRI-AI, Arianna, Norma*). Існує навіть ціла наука «*legimatics*», яка займається вивченням та дослідженням можливостей комп'ютерної техніки у сфері нормопроєктування. Учені Інституту соціального права виділяють такі переваги системи «*SOLON*»: 1) допомагає нормопроєктувальникам уникнути помилок; 2) допомагає створювати законопроекти швидше та у більш високопродуктивний спосіб; 3) застосовує керівні принципи при нормопроєктуванні, які не дозволяють проєктувальникам норм права змінювати по-



слідовність дій; 4) відіграє важливу роль, так як галузеві експерти часто не мають юридичної освіти.

У свою чергу, нормотворчість у Королівстві Нідерландів привертає увагу існуванням та застосуванням алгоритмів створення правових норм, які перетворюють формули в юридичні норми, що значно спрощує та прискорює процес нормотворчості, але при цьому вимагає спеціальних математичних знань та знання інформатики [19].

Не відстають від названих вище і країни колишнього радянського табору. Так, наприклад, врегулювання питань, що пов'язані із здійсненням нормотворчої діяльності в Азербайджанській республіці вирізняється певними особливостями. За підтримки Венеціанської комісії було розроблено проект Закону «Про нормативні правові акти в Азербайджанській Республіці», який складається з 17 розділів. На нашу думку, позитивними рисами цього законопроекту є: 1) закріплення правила щодо вирішення змістовної колізії при наявності цього закону та інших законів, що врегульовують однакові відносини, – надання переваги спеціальним нормам (на відміну від аналогічного проекту «Про нормативно-правові акти» в Україні). У п. 2 ст. 5 проекту зазначено: «Застосовується (мається на увазі проект Закону) у випадку, якщо інші правила не встановлено законами Азербайджанської Республіки: актами референдуму, міжнародними договорами, технічними та місцевими нормативно-правовими актами, статутними актами» [17]; 2) визначення видів та форм нормативних правових актів; 3) встановлення порядку врегулювання колізій та подолання прогалин у нормативно-правових актах; 4) закріплення єдиних вимог до нормативно-правових актів; 5) припис, що найбільше привернув нашу увагу, – проведення, окрім юри-

дичної та лінгвістичної, антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів.

У свою чергу, в Латвії традиційно дві установи відповідальні за удосконалення нормопроєктувальної техніки, якості нормотворчості в сфері державного управління – Міністерство юстиції та Державна канцелярія. Відповідні положення щодо порядку розроблення нормативних актів закріплені в кількох документах. Так, першим з них є Постанова Кабінету Міністрів Латвії «Про Правила розробки проектів нормативних актів» від 03.02.2003 р. Прийняття зазначених Правил, на думку місцевих фахівців, по-перше, забезпечує єдність у застосуванні техніки нормопроєктування, а по-друге, закріплює обов'язкові вимоги у сфері нормотворчості. Проте одним із недоліків, на їх думку, є відсутність вказівки на використання належних інструментів нормопроєктувальної техніки у випадку існування альтернативних можливостей у нормопроєктуванні. Другим документом є Посібник для підготовки нормативних актів. Варто відзначити, що Посібник має досить велику практичну цінність, адже розкриває теоретичні та практичні аспекти використання техніки нормопроєктування, містить приклади правильного і неправильного використання її засобів і прийомів, а також вказівки щодо додержання мовних, стилістичних вимог, правил граматики нормативно-правових актів. Водночас, на жаль, Посібник має лише рекомендаційний характер [21, с. 3-5].

Як приклад урегулювання питання нормопроєктувальної техніки можна зазначити також Російську Федерацію, Республіку Казахстан та інші держави. Проте найбільш вражаючим, на нашу думку, є досвід врегулювання нормопроєктувальної техніки в Європейському Союзі. У

Спільному Практичному Посібнику для розробки законодавства Співтовариства закріплені основні вимоги нормопроекування та наведені конкретні приклади, які легко сприйняти та зрозуміти. Крім того, як зазначається у п. 2 указанного акту, нормопроектувальна техніка, що застосовується для створення актів Співтовариства, повинна відповідати виду створюваного акта та враховувати його обов'язковий або необов'язковий характер [18].

**Висновки.** Підсумовуючи зазначимо, що проведений аналіз засвідчив усю складність та нагальність вирішення питання належної правової регламентації не лише технологічних, а й концептуальних, техніко-юридичних складових нормотворчої діяльності в державі. На основі здійсненого дослідження можна сформулювати такі пропозиції щодо подальшого вдосконалення нормотворчої діяльності в Україні, зокрема:

1. Прийняття єдиного нормативно-правового акту, який би врегулював техніко-технологічні аспекти нормотворчості у вигляді закону.

2. Створення (на прикладі Латвійської Республіки), діяльність якого повинна бути спрямована на удосконалення нормотворчого процесу та нормопроектувальної техніки (або уповноваження вже існуючого).

3. Не лише встановлення обов'язковості проведення антикорупційної, антидискримінаційної та інших видів експертиз, а й встановлення чітких вимог їх проведення та залучення провідних фахівців до такої діяльності.

4. Розроблення у майбутньому комп'ютерної програми задля полегшення нормотворчої діяльності.

5. Здійснення підготовки, а також підвищення кваліфікації спеціалістів у сфері нормопроекування (зокрема, на прикладі Канади – створення профільних вищих навчальних закладів).

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Висновок № 705/2012 Європейської Комісії за демократію через право (Венеціанської комісії) щодо Закону України «Про Всеукраїнський референдум» [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://document.ua/visnovok-n-705-2012-shodo-zakonu-ukrayini-pro-vseukrayinskii-referendum>
2. Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 06.11.2012 № 5475-VI [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5475-17>
3. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 № 794-VII [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/794-18>
4. Закон України «Про комітети Верховної Ради України» від 04.04.1995 № 116/95-ВР [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/116/95>
5. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 № 586-XIV [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/586-14>
6. Закон України «Про місцеве самоврядування» від 21.05.1997 № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97>
7. Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 № 1861-VI [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>
8. Закон України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 № 2790-XII [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2790-12>
9. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 № 3166-VI [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>
10. Наказ Міністерства юстиції України «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів» від 12.04.2005 р. № 34/5 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05#n16>

11. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України» від 06.09.2005 № 870 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/870-2005>
12. Ткачук А. Законодавча техніка: навч. посіб. – К.: ІКЦ «Легальний статус», 2011. – 268 с.
13. Указ Президента України «Про затвердження Положення про порядок роботи із законопроектами та іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України» від 30.03.1995 № 270/95 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/270/95>
14. Указ Президента України «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» від 09.02.1999 № 145/99 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/145/99>
15. Указ Президента України «Про поліпшення організації законопроектної діяльності» від 26.11.2003 № 1348/2003 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1348/2003>
16. Шутак І. Д., Онищук І. І. Юридична техніка: навч. посіб. для вищих навч. закл. / І. Д. Шутак, І. І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с.
17. Draft Law on Normative Legal Acts of Azerbaijan. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Strasbourg, 18.02.2010. – 30 p.
18. Joint Practical Guide for the drafting of Community legislation (for persons involved in the drafting of legislation within the EU institutions) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.eesc.europa.eu/?=portal.en.self-and-co-regulation-literature.3252>
19. Nienke den Haan, «Generating normative rules with ILP techniques». Department of Computer Science and Law, Faculty of Law, University of Amsterdam. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://iri.jur.uva.nl/~nienke>
20. S. Debaene, R. van Kuyck, B. Van Buggenhout, «Legislative Technique as Basis of a Legislative Drafting System», in: JURIX 1999, pp. 23-35.
21. Solveiga Lice, «Legislative drafting in Latvia». Workshop «Different Approaches to Legislative Drafting in the EU Member States». Tbilisi, Georgia, 14.12.2009. – 9 p.

*Наукове періодичне видання*  
***Актуальні питання публічного та приватного права***  
*Науковий журнал*

# 3 (08) 2014

Підписано до друку 30.12.2014 р. Формат 70х108/16.  
Папір офсетний. Друк на дуплікаторі. Ум.-друк. арк. 30,92.  
Тираж 100 прим.  
Видавець: ГО «Причорноморська фундація права»  
65001, м. Одеса, а/с 307  
[www.blackseafoundationoflaw.org.ua](http://www.blackseafoundationoflaw.org.ua)  
E-mail: [articles@blackseafoundationoflaw.org.ua](mailto:articles@blackseafoundationoflaw.org.ua)  
Телефон: +38 099 489 35 92